# Die rechtliche Mitwirkung des Bundesrats und des Reichstags auf dem Gebiete der auswärtigen Angelegenheiten des Deutschen Reiches.

---

Inaugural-Dissertation

der

juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

**Josef Dienstfertig**

aus Breslau,

Referendar bei der Kgl. Staatsanwaltschaft zu Breslau.

**Approbiert am 20. Juni 1907.**

---

Breslau

Buchdruckerei H. Fleischmann

1907.

04

Referent: Universitäts-Professor Dr. **Rieker.**

Meinen lieben Eltern

zur silbernen Hochzeit!

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549813_0149

# Inhaltsverzeichnis.


Seite.

§ 1. A. Einleitung . . . . . 1

B. Die rechtliche Mitwirkung des Bundesrats und des Reichstags auf dem Gebiete der auswärtigen Angelegenheiten.

I. Im friedlichen Staatenverkehre

§ 2. 1) auf dem Gebiete des Gesandtschafts- und Konsularwesens . . . . . 5

2) bei Staatsverträgen,

§ 3. a) Allgemeines . . . . . 8

b) beim Abschluss von Staatsverträgen.

α) Die Bedeutung der Mitwirkung

§ 4. aa) Die juristische Natur der Staatsverträge . 11

§ 5. bb) Die Bedeutung einer Mitwirkung der gesetzgebenden Faktoren im allgemeinen . 26

§ 6. cc) Die Rechtsnatur der Mitwirkung des Bundesrats und des Reichstags . . . . . 39

§ 7. β) Der Umfang der Mitwirkung . . . . . 51

§ 8. γ) Friedensschlüsse insbesondere . . . . . 57

§ 9. c) bei Inkraftsetzung von Staatsverträgen . . . . 61

II. Bei Anwendung völkerrechtlichen Zwanges:

§ 10. 1) bei Anordnung von Retorsionen . . . . . 65

§ 11. 2) zum Beginn eines Krieges . . . . . 68

§ 12. C. Schluss . . . . . 74

# Literatur-Verzeichnis.


Affolter, Staat und Recht in den Annalen 1903.

Affolter, Der Deutsch-schweizerische Niederlassungsvertrag im Archiv für öff. Recht II. cit.: Affolter Archiv.

Anschütz, Deutsches Staatsrecht in v. Holtzendorff-Kohlers Encyklopädie. II.

Arndt, Das Staatsrecht des deutschen Reiches 1901.

Arndt, Die Verfassung des deutschen Reiches 1895.

Auerbach, Das neue deutsche Reich und seine Verfassung 1871.

Bergbohm, Staatsverträge und Gesetze als Quellen des Völkerrechts 1876.

Bluntschli, Das moderne Völkerrecht 1868.

Bluntschli, Allgemeines Staatsrecht 1876 cit.: Bluntschli, Allg. St.

Brie, Zur Theorie des konstitutionellen Staatsrechts Archiv f. ö. R. IV.

v. Bulmerincq, Die Staatsstreitigkeiten und ihre Entscheidung in v. Holtzendorffs Handbuch des Völkerrechts IV 1889.

Dahn, Bausteine 5. Reihe, erste Schicht 1884.

Fischer, Das Recht des deutschen Kaisers 1896.

Gareis, Institutionen des Völkerrechts 1901.

Geffcken, s. v. Staatsausgaben in Schönbergs Handbuch.

Gessner, Die Staatsverträge im allgemeinen in v. Holtzendorffs Handbuch des Völkerr. II.

Gneist, Gutachten über die Auslegung des Art. 48 der preuss. V., abgedruckt bei E. Meier im Anhange.

Gorius, Das Vertragsrecht des deutschen Reiches in Hirths Annalen 1874 u. 1875.

Haenel, Deutsches Staatsrecht I. 1892.

Heilborn, System des Völkerrechts 1896.

Heilborn, Der Staatsvertrag als Staatsgesetz im Archiv f. ö. R. XII cit.: Heilborn XII.

Hiersemenzel, Die Verfassung des norddeutschen Bundes I 1867.

v. Holtzendorff, Staatsverfassungen und Staatsverwaltungen in int. Hinsicht im Handbuche des Völkerr. II.

Jellinek, Gesetz und Verordnung 1887.
Jellinek, Die rechtliche Natur der Staatenverträge 1880.
Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte 1892.
Jellinek, Allgemeine Staatslehre 1900.
W. Kaufmann, Die Rechtskraft des internationalen Rechts 1899.
v. Kirchenheim, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts 1887.
Kloeppel, Der Handelsvertrag mit Spanien in den preuss. Jahrbüchern 52.
v. König, Handbuch des deutschen Konsularwesens 1902.
Laband, Das Staatsrecht des deutschen Reiches. 4. Aufl. 1901.
Laband, Dasselbe in v. Marquardsens Handbuch III, cit.: Laband M.
Laband, Das Budgetrecht nach den Bestimmungen der preuss V. U. 1871.
Leoni, Ein Beitrag zur Lehre von der Gültigkeit etc. Archiv f. ö. R. I.
v. Liszt, Das Völkerrecht 1902. 4. Aufl. 1906.
F. de Martens, Völkerrecht (deutsch von Bergbohm) I. 1883, II 1886.
v. Maurer, s. v. Landstände im Staatswörterbuch von Bluntschli.
E. Meier, Ueber den Abschluss von Staatsverträgen 1874.
E. Meier, s. v. Reichskriegsschatz in v. Holtzendorffs Rechtslexikon III.
G. Meyer, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts. 6. Aufl. 1905 (bearbeitet von Anschütz).
v. Mohl, Encyklopädie der Staatswissenschaften 1872, cit. v. Mohl Encykl.
v. Mohl, Das deutsche Reichsstaatsrecht 1873.
Nippold, Der völkerrechtliche Vertrag etc. 1894.
Prestele, Die Lehre vom Abschluss völkerrechtl. Verträge durch das deutsche Reich und die Einzelstaaten des Reiches. 1882 Münchener Dissertation.
Proebst, Der Abschluss völkerrechtl. Verträge durch das deutsche Reich und dessen Einzelstaaten. Annalen 1882.
Riedel, Die Reichsverfassungsurkunde 1871.
Riess, Die Mitwirkung des Bundesrats und des Reichstags bei Abschluss und Inkraftsetzung von Staatsverträgen des deutschen Reichs. Breslauer Dissertation 1902.
v. Roenne, Das Verfassungsrecht des deutschen Reiches in Hirths Annalen 1871.
v. Roenne, Das Staatsrecht der preuss. Monarchie. 4. Aufl.
v. Roenne, Das Staatsrecht des deutschen Reiches. 2. Aufl.
Rüttimann, Das nordamerikanische Bundesstaatsrecht. 1. Bd. 1867.
Ryk, in Heymanns krit. Literaturblatt 1879.
v. Sarwey, Das Staatsrecht des Königreichs Württemberg 1883.
H. Schulze, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts I 1881, II 1886.

Schwartz, Die Verfassungsurkunde für den preuss. Staat 1896.
Seligmann, Abschluss und Wirksamkeit der Staatsverträge 1890.
v. Seydel, Kommentar zur Verfassungsurkunde für das deutsche Reich 1897.
v. Seydel, Staatsrechtliche und politische Abhandlungen 1902.
v. Seydel, in v. Holtzendorffs Jahrbuch III.
Sieskind, Zur Lehre von den Bedingungen und Formen, unter welchen der gegenwärtige Umfang des heutigen deutschen Reiches erweitert und eingeengt werden kann. Berliner Dissertation 1897.
Sten. Berichte über die Verhandlungen der 2. Kammer des preussischen Landtags 1849, des Reichstages 1867 und 1871.
Störk, Handbuch der deutschen Verfassungen 1884.
Störk, s. v. Staatsverträge in v. Stengels Wörterbuch des d. Verwaltungsrechts.
Tezner, Zur Lehre von der Giltigkeit der Staatsverträge in Grünhuts Zeitschrift 20.
Thudichum, Verfassungsrecht des Nordd. Bundes 1867.
Tinsch, Das Recht der deutschen Einzelstaaten bezüglich des Abschlusses völkerrechtlicher Verträge mit besonderer Berücksichtigung der Stellung im Reiche. 1882. Erlanger Dissertation.
Triepel, Völkerrecht und Landesrecht 1899.
Unger, Ueber die Gültigkeit von Staatsverträgen in Grünhuts Zeitschrift 6.
Wegmann, Die Ratifikation von Staatsverträgen 1892. Göttinger Dissertation.
Zachariä, Deutsches Staats- und Bundesrecht. 3. Aufl.
Zöpfl, Grundsätze des gemeinen deutschen Staatsrechts. 5. Aufl.
Zorn, Das Staatsrecht des deutschen Reiches I 1880, II 1883.
Zorn, Die deutschen Staatsverträge in der Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft 36, cit.: Zorn Ztschrft.
Zorn, s. v. Retorsion in v. Stengels Wörterbuch des Verwaltungsrechts.

## § 1.

### A. Einleitung.

Subjekte des Völkerrechts sind die souveränen Staaten. Doch nicht Einheitsstaaten allein können Träger völkerrechtlicher Befugnisse und Verpflichtungen sein, sondern auch den Staatenverbindungen ist diese Fähigkeit zuzuerkennen[1]). Ja, gerade in der Zusammenfassung gegenüber anderen Mächten besteht oftmals das Wesen, der alleinige Zweck einer Verbindung von Staaten, die im Innern völlig unabhängig von einander sind[2]).

Für das heutige deutsche Reich bedurfte es keiner ausdrücklichen Hervorhebung in der Verfassung, dass es nach aussen „eine in politischer Einheit verbundene Gesamtmacht" bildet. Aus dem rechtlichen Charakter des Reiches als eines Bundesstaates, also eines selbständigen und unabhängigen Staatswesens, ergibt sich notwendig auch seine völkerrechtliche Persönlichkeit. Die Reichsverfasssung setzt denn auch dies als selbstverständlich voraus und bestimmt nur in Art. 11 das Organ der völkerrechtlichen Repräsentation:

„Der Kaiser hat das Reich völkerrechtlich zu vertreten".

Damit ist dem Kaiser das in den Monarchieen den Fürsten als Ausfluss der Souveränität zustehende ius repraesentationis omnimodae beigelegt.

Der Kaiser ist jedoch in seiner völkerrechtlichen Vertretungsbefugnis beschränkt.

---

[1]) Vgl. Gareis S. 55 und 56, Bluntschli Nr. 70 ff.

[2]) Vgl. Art. II der Wiener Schlussakte.

Wie es geradezu als normaler Grundsatz des konstitutionellen Staatsrechts bezeichnet werden kann, dass der Volksvertretung wegen der starken Rückwirkung der auswärtigen auf die inneren Angelegenheiten eine weitere oder engere Mitwirkung in jenen eingeräumt ist, so findet auch eine Mitwirkung des Reichstages auf dem Gebiete der auswärtigen Angelegenheiten statt. Und bei dem föderativen Charakter des Reiches und seiner Verfassung versteht es sich von selbst, dass auch der Bundesrat in diesen Angelegenheiten, die für die Wohlfahrt, ja für die Existenz der Einzelstaaten von höchster Bedeutung sind, ein gewichtiges Wort mitzusprechen hat.

Gerade diese Beschränkung des Kaisers hat die nachfolgende Untersuchung zum Gegenstande. Ihr Thema lautet:

> Die rechtliche Mitwirkung des Bundesrats und des Reichstags auf dem Gebiete der auswärtigen Angelegenheiten des Deutschen Reiches.

Es wird sich zunächst darum handeln, die Aufgabe zu begrenzen, alsdann, den Plan der Darstellung zu skizzieren.

Was sind auswärtige Angelegenheiten? Soviel mit diesem Begriffe in der Litteratur des Staats-, Verwaltungs- und Völkerrechts operiert wird, entwickelt wird er nur von sehr wenigen Schriftstellern. Eine Definition liefert, soweit ich sehe, überhaupt nur Arndt[1]):

„Auswärtige Angelegenheiten eines Staates sind diejenigen, welche ausserhalb seines Gebietes liegen".

Diese Definition kann aber m. E. nicht befriedigen. Aeusserst wichtige Angelegenheiten, die unzweifelhaft als auswärtige Angelegenheiten anzusprechen sind, können überhaupt nicht lokalisiert werden (z. B. gewisse Staatsverträge), andere liegen geradezu innerhalb des eigenen Gebietes (z. B. Empfang fremder Gesandten).

Meines Erachtens sind auswärtige Angelegenheiten die Beziehungen, in welchen der Staat als Subjekt der Völkergemeinschaft zu anderen Staaten steht, die Tätigkeiten, die

---

[1]) Arndt S. 703.

er anderen Staatsgewalten gegenüber entfaltet, um seine Zwecke zu erfüllen [1]).

Als Konsequenz dieser Definition ergibt sich, dass zwar die Akte der Erwerbung von Kolonieen, nicht aber die Kolonialangelegenheiten selbst als auswärtige Angelegenheiten anzusehen sind [2]).

Fassen wir die Frage speziell für das Reich! Es herrscht in der Wissenschaft Streit darüber, inwieweit die deutschen Schutzgebiete als Inland, in welchen Beziehungen sie als Ausland zu gelten haben. Wie aber auch die Antwort ausfallen mag, die Tätigkeit des Reiches in seinen Schutzgebieten kann man unter keinen Umständen als Beziehung zu fremden Staatsgewalten auffassen.

An dem gefundenen Resultat darf uns die bisherige Stellung der Kolonialverwaltung im Verwaltungsorganismus des Reichs nicht irre machen: es ressortierte nämlich bis 1907 die Leitung der Kolonialangelegenheiten vom auswärtigen Amte, der Zentralverwaltungsbehörde der auswärtigen Angelegenheiten [3]). Dass man hieraus aber keine Schlüsse gegen uns ziehen kann, beweist schon der Umstand, dass Kiautschau dem Reichsmarineamt untersteht [4]).

Erschöpfen sich nun aber die auswärtigen Angelegenheiten in der Einwirkung von Staatsgewalt zu Staatsgewalt, in den ausschliesslich völkerrechtlichen Beziehungen des Reiches?

Haenel verneint diese Frage [5]). Nach ihm entfaltet das Reich, wie jeder Staat auf dem Gebiete der auswärtigen Angelegenheiten eine doppelte Tätigkeit: einmal eine nur nach aussen gewandte gegenüber der fremden Staatsgewalt,

---

[1]) G. Meyer S. 554 definiert die Verwaltung der auswärtigen Angelegenheiten als „die Regelung des Verkehrs mit anderen Staaten".

[2]) Uebereinstimmend v. Seydel S. 69 A. A. Arndt l. c. Vgl. auch Laband II S. 282.

[3]) Im Jahre 1907 ist für die Kolonialverwaltung ein selbständiges Kolonialamt geschaffen worden.

[4]) Vgl. Laband II S. 284.

[5]) Vgl. Haenel S. 532 ff.

und sodann eine zwar nur im Innern des Staates sich vollziehende Tätigkeit, deren Handhabung aber die notwendige Voraussetzung jener ersten Tätigkeit ist. Die den beiden Arten der Tätigkeit entsprechenden Rechte der Staatsgewalt bezeichnet Haenel als die „völkerrechtlichen“ und als die „äusseren Hoheitsrechte“.

Es kann nun sehr wohl zweifelhaft sein, ob die Handhabung der „äusseren Hoheitsrechte“ im Sinne Haenels — die übliche Terminologie[1]) bezeichnet mit diesem Ausdruck die von Haenel „völkerrechtliche Hoheitsrechte“ genannten Befugnisse — unter die auswärtigen Angelegenheiten zu rechnen ist[2]).

Im Grunde ist dies aber ein reiner Wortstreit. Ich leugne ganz und gar nicht, dass die jenen Hoheitsrechten entsprechende Tätigkeit im Innern, z. B. die Organisation des auswärtigen Dienstes, von grösster Bedeutung für die Gestaltung der völkerrechtlichen Beziehungen des Reichs zu anderen Staaten ist, und meine allerdings, dass eine Darstellung der Mitwirkung des Bundesrats und des Reichstags auf dem Gebiete der auswärtigen Angelegenheiten sich auch auf die Mitwirkung der beiden Organe bei Handhabung jener „äusseren Hoheitsrechte“ im Haenelschen Sinne erstrecken muss.

Für die Begrenzung des Stoffes ist ferner im Auge zu behalten, dass Gegenstand der Untersuchung nur die rechtliche Mitwirkung des Bundesrats und des Reichstags auf dem Gebiete der auswärtigen Angelegenheiten ist. Auszuscheiden sind danach diejenigen Einrichtungen und Rechte, welche es den beiden Organen der Gesetzgebung ermöglichen, moralisch, aber eben nur moralisch auf die anderen Organe einzuwirken, welche die auswärtigen Angelegenheiten des Reichs zu leiten und zu gestalten haben. Da jedoch auch diese moralische Einwirkung von nicht zu unterschätzender Bedeutung ist und man erst, wenn man sie berücksichtigt,

---

[1]) Vgl. z. B. Zöpfl II S. 892.

[2]) Vgl. auch Haenel S. 537.

ein richtiges Bild von dem Einfluss erhält, den Bundesrat und Reichstag in auswärtigen Angelegenheiten ausüben, so wird ihr eine kurze Betrachtung in einem Schlussparagraphen gewidmet werden.

Es sei nun noch kurz der Plan der Darstellung skizziert.

Eine Teilung nach direkter und indirekter Mitwirkung, d. h. bei Ausübung der „völkerrechtlichen“ und bei Handhabung der „äusseren Hoheitsrechte“, erschien aus systematischen Gründen nicht ratsam. Für richtiger hielt ich es, in den einzelnen Fällen der Mitwirkung bei Ausübung der „völkerrechtlichen Hoheitsrechte“ darzustellen, inwiefern auch indirekt eine rechtliche Mitwirkung von Bundesrat und Reichstag stattfindet.

Der erste Teil behandelt nun die Mitwirkung der beiden Organe bei der friedlichen Gestaltung der völkerrechtlichen Beziehungen: auf dem Gebiete des Gesandtschafts- und Konsularwesens und bei Staatsverträgen; der zweite Teil stellt dar, inwiefern auch bei Anwendung völkerrechtlichen Zwanges Bundesrat und Reichstag rechtlich mitzuwirken berufen sind.

---

## B. Die rechtliche Mitwirkung des Bundesrats und des Reichstags auf dem Gebiete der auswärtigen Angelegenheiten.

### I. Im friedlichen Staatenverkehre.

### § 2.

### 1. Auf dem Gebiete des Gesandtschafts- und Konsularwesens.

Nur als eine indirekte rechtliche Einwirkung auf die Gestaltung der Beziehungen des Reiches zu anderen Staaten stellt sich die Tätigkeit dar, welche Bundesrat und Reichstag bei der Organisation des auswärtigen Dienstes zu entfalten haben. Sie charakterisiert sich als eine Mitwirkung bei Ausübung eines „äussseren Hoheitsrechtes“ im Sinne Haenels (s. o. § 1 S. 4.)

Das Recht Gesandte zu beglaubigen und zu empfangen, sowie Konsuln zu entsenden und zu empfangen steht nach Art. 11I und 56I der Reichsverfassung dem Kaiser zu. Weder Bundesrat noch Reichstag haben hierbei eine direkte Mitwirkung.

Indirekt aber ist auf diesem Gebiete den gesetzgebenden Körpern durch das Budgetrecht eine Mitbestimmung gesichert.

Denn die Kosten für die Gesandtschaften und Konsulate müssen wie alle Ausgaben nach Art. 69 der Reichsverfassung auf den Reichshaushaltsetat gebracht werden, und dieser wird durch ein Gesetz, also durch die Tätigkeit des Bundesrats und des Reichstags, festgestellt.

Art. 71 bestimmt dann ganz allgemein, dass die gemeinschaftlichen Ausgaben alljährlich bewilligt werden; es herrscht aber in der Wissenschaft lebhafter Streit, ob diese Ausgabenbewilligung so ganz in das Belieben der gesetzgebenden Faktoren gestellt ist, oder ob, bezw. inwieweit sie eine staatsrechtliche Pflicht derselben ist.

Die Frage führt in letzter Linie auf das Problem zurück, welches denn die rechtliche Natur des Budgets ist, ob es ein Gesetz im formellen Sinne, wie Laband meint[1]), oder ein Gesetz im materiellen Sinne ist, wie die Ansicht Zorns[2]) und aller derer ist, die den Begriff des bloss formellen Gesetzes verwerfen.

Eine eingehende Untersuchung dieses schwierigen Problems, bei Gelegenheit eines Punktes, der nur indirekt zum Thema der vorliegenden Abhandlung gehört, verbietet sich von selbst. Ueberdies kommen hinsichtlich der Ausgaben für Gesandtschaften und Konsulate m. E. beide Theorieen zu dem gleichen Resultat.

Sicher ist, dass in der Bewilligung der Ausgaben für die Einrichtung neuer Gesandtschaften und neuer Konsulate Bundesrat und Reichstag völlig frei sind. Beispielsweise erinnere ich daran, dass bei der Beratung des Etats des

---

[1]) vgl. Laband, Budgetrecht, S. 2 ff.
[2]) vgl. Zorn II S. 329 ff.

auswärtigen Amtes im Jahre 1904 die Budgetkommission die Forderung für eine Ministerresidentur in Bolivia gestrichen hatte, die allerdings dann in der Verhandlung des Plenums wiederhergestellt wurde. (Vgl. die 70. Sitzung des Reichstages vom 19. April 1904)[1]).

Dürfen aber Bundesrat und Reichstag auch die Mittel für eine bestehende Gesandtschaft oder ein bestehendes Konsulat verweigern, mit andern Worten: können sie deren Einziehung herbeiführen?

Die Frage ist, glaube ich, vom Standpunkte beider Theorieen aus zu bejahen.

Für Zorn ergibt sich die Antwort schon daraus, dass er überhaupt keine Ausgaben anerkennt, welche bewilligt werden müssten[2]).

Nach der andern Lehre findet das Ausgabenverweigerungsrecht an den gesetzlich bestehenden Einrichtungen seine Schranken. Nach ihr enthält die Aufnahme gesetzlich feststehender Ausgaben in den Etat keine Bewilligung, sondern nur eine Anerkennung derselben. Zu den gesetzlich feststehenden Ausgaben aber rechnet sie[3]) die Aufwendungen für die kraft gesetzlicher Anordnung bestehenden Behörden und Beamten. Unter diese Kategorie fallen aber m. E. die einzelnen Gesandtschaften, und Konsulate nicht. Auch Laband[4]) sagt ausdrücklich:

Soweit es sich um die Errichtung von neuen oder um die Einziehung von bestehenden Gesandtschaften handelt, ist dem Bundesrat und dem Reichstag durch das Budgetrecht indirekt eine Mitbestimmung gesichert."

So steht denn, nach beiden Theorieen, die Errichtung neuer, wie die Einziehung bestehender Gesandtschaften und Konsulate im freien Ermessen der gesetzgebenden Organe.

Ist in dieser Hinsicht das Recht des Kaisers also erheblich eingeschränkt, so hat er andererseits in der Auswahl

---

[1]) Vgl. auch Laband Budgetrecht S. 37.
[2]) Vgl. Zorn II S. 343.
[3]) G. Meyer S. 777.
[4]) Laband M. S. 145 u. III S. 9.

der Personen im allgemeinen freie Hand. Nur bezüglich der Konsule schreibt Art. 56[1] vor, dass der Kaiser sie „nach Vernehmung des Ausschusses des Bundesrates für Handel und Verkehr“ anstellt. Diese Aeusserung des Bundesratsausschusses ist aber, wie fast allgemein angenommen wird[1]), eine rein gutachtliche[2]). Zorn bemerkt denn auch ausdrücklich[3]), der Kaiser könne von der Präsentation auch abgehen.

Nur Seydel zieht die Konsequenz, dass eine Ernennung ohne rechtliche Wirksamkeit sei, wenn der Kaiser sie ohne Rücksicht auf die Aeusserung des Bundesratsausschusses vollziehe[4]).

Dem ist aber sicherlich nicht beizupflichten. Abgesehen davon, dass eine derartige Bedeutung der Vernehmung mit dem Wortlaute der Verfassung kaum vereinbar ist, widerspricht sie m. E. auch der Natur der Bundesratsausschüsse[5]).

## 2. Die rechtliche Mitwirkung des Bundesrats und des Reichstags bei Staatsverträgen.

### § 3.

### a) Allgemeines.

Nachdem Abs. 1 des Art. 11 dem Kaiser als Ausfluss seiner völkerrechtlichen Vertretungsbefugnis ausdrücklich das Recht zugesprochen hat, „Bündnisse und andere Verträge mit fremden Staaten einzugehen“, bringt Abs. 3 folgende Beschränkung:

„Insoweit die Verträge mit fremden Staaten sich auf solche Gegenstände beziehen, welche nach Artikel 4 in den

---

[1]) Vgl. z. B. v. Mohl S. 259, Fischer S. 133.

[2]) König S. 57 bemerkt: „Die Regierungen der diesem Ausschusse angehörigen Staaten pflegen über die in Betracht kommenden Persönlichkeiten, wenn es sich um Wahlkonsule handelt, Erkundigungen bei Organen des Handelstandes einzuziehen.“

[3]) Vgl. Zorn I S. 232/233.

[4]) Vgl. Seydel Jahrbuch S. 292.

[5]) Vgl. Laband I S. 240 Anm. 1 gegen Seydel. S. ferner v. Holtzendorff II S. 96.

Bereich der Reichsgesetzgebung gehören, ist zu ihrem Abschluss die Zustimmung des Bundesrates und zu ihrer Gültigkeit die Genehmigung des Reichstages erforderlich."

Alinea 3 des Art. 11 steht nun seit Jahrzehnten im Mittelpunkte einer lebhaften Kontroverse, die noch immer zu keiner Klarheit geführt hat, weil in der überaus reichhaltigen Litteratur beständig neue Gesichtspunkte für die Lösung der Fragen beigebracht worden sind.

Die Streitfrage, um die es sich in erster Reihe handelt, ist:

Hat die Mitwirkung des Bundesrates und des Reichstages beim Abschluss von Staatsverträgen auch Bedeutung nach aussen, gegenüber dem anderen Kontrahenten, mit anderen Worten beschränkt sie die völkerrechtliche Legitimation des Kaisers, oder hat sie nur staatsrechtliche Bedeutung, beschränkt sie den Kaiser nur bei Ausführung des Vertrages?

Bezüglich dieser Streitfrage bestehen im wesentlichen 3 Theorieen:

1. Die erste, von Gneist begründet, misst der Mitwirkung nur staatsrechtliche Bedeutung bei.

2. Die zweite, von E. Meier aufgestellte Theorie legt der Mitwirkung von Bundesrat und Reichstag völkerrechtliche Bedeutung bei und lässt die beiden Organe am Vertragsabschlusse selbst teilnehmen.

3. Die dritte Lösung, die man heute als die der herrschenden Lehre bezeichnen kann, verwirft zwar die Teilnahme von Bundesrat und Reichstag am Vertragsabschlusse, macht ihre Zustimmung aber zur Voraussetzung der völkerrechtlichen Gültigkeit des Vertrages.

Aber nur in diesem Resultat herrscht Einstimmigkeit innerhalb der einzelnen Gruppen, und in der dritten Gruppe auch im Resultate nur scheinbar. In dem Ausgangspunkte und in der Beweisführung stimmen kaum zwei Autoren mit einander überein, und Schriftsteller, die sich im Resultate ungefähr finden, befehden sich aufs lebhafteste in ihren Deduktionen.

Die einen scheiden das Völkerrecht ganz aus ihrer Darstellung aus, die andern benutzen es zum Ausgangspunkte ihrer Deduktionen; die einen gewinnen ihr Ergebnis aus logisch-juristischen Gründen und beanspruchen daher Allgemeingültigkeit für dasselbe, die andern ziehen ihre Schlüsse aus speziellen Gründen für das deutsche Reich und stellen das Resultat entsprechend nur für dieses auf.

Es würde nun, glaube ich, den durch die zeitliche und räumliche Beschränkung gesteckten Rahmen dieser Arbeit übersteigen, wollte ich der Reihe nach eine jede der aufgestellten Theorieen in allen ihren verschiedenen Spielarten und Modifikationen einzeln abhandeln und zu widerlegen suchen. In fast unübertrefflicher Weise ist dieser Weg im übrigen von Seligmann eingeschlagen worden [1]), und beim besten Willen könnte ich es nicht vermeiden, auf diesem Pfade seinen Spuren zu folgen.

Richtiger erscheint es mir daher, einen eigenen Weg einzuschlagen, selbst einer Lösung des Problems zuzustreben, indem ich, Schritt für Schritt vordringend, auf dem streitigen Boden festen Fuss zu fassen suche, und die entgegenstehenden Anschauungen immer an dem Punkte und in dem Punkte bekämpfe, wo sie einsetzen.

Ehe ich jedoch mit dieser Pionierarbeit beginne, sei noch kurz dargestellt, zu welchen weiteren Streitfragen Alinea 3 des Art. 11 Anlass gegeben hat.

Kontrovers ist infolge der verunglückten Fassung des Artikels der Umfang, in welchem der Kaiser beschränkt ist, kontrovers infolge der Mosaikarbeit, durch die der Schluss des dritten Absatzes entstanden ist, die Frage, ob zwischen der Mitwirkung der beiden Reichsorgane ein Unterschied besteht.

Diese Streitfragen werden in dem Teile behandelt werden, welcher der Mitwirkung von Bundesrat und Reichstag beim Abschluss von Staatsverträgen gewidmet ist. Ihre Teilnahme bei der Inkraftsetzung der Staatsverträge wird Gegenstand eines weiteren, kurzen Abschnittes sein.

---

[1]) Vgl. Seligmann S. 39—146.

## b) Die Mitwirkung beim Abschluss von Staatsverträgen

### α) Die Bedeutung der Mitwirkung.

§ 4.

aa) Die juristische Natur der Staatsverträge.

I. Die Streitfrage, ob die Mitwirkung irgend welcher Organe beim Abschluss von Staatsverträgen Bedeutung für die völkerrechtliche Gültigkeit oder bloss für die staatsrechtliche Vollziehbarkeit derselben hat, wird für diejenigen bedeutungslos, welche die Unmöglichkeit eines Konfliktes zwischen völkerrechtlicher Gültigkeit und staatsrechtlicher Unvollziehbarkeit aus der rechtlichen Natur der Staatsverträge folgern.

Unsere erste Aufgabe ist daher, die Möglichkeit eines solchen Konfliktes zu erweisen.

Ein Staatsvertrag begründet wie jeder andere Vertrag subjektive Rechte und Pflichten der Kontrahenten, d. h. in diesem Falle der kontrahierenden Staaten[1]). Nur der Staat also erwirbt durch den Abschluss des Vertrages völkerrechtliche Befugnisse, nur er wird dadurch kraft Völkerrechts verpflichtet.

Ein Staatsvertrag pflegt nun aber auch gegenüber den Behörden und Untertanen der vertragschliessenden Gemeinwesen Bedeutung zu erlangen. Dies dann, wenn sich die Staaten ein bestimmtes Verhalten ihrer Untertanen oder Behörden versprechen. Dieses Versprechen verpflichtet nun aber noch nicht die Behörden oder die Bürger zu dem vereinbarten Verhalten; denn eine Verpflichtung derselben wird ausschliesslich durch einen Befehl seitens ihres Staates begründet: nun ist aber ein zweiseitiges völkerrechtliches Rechts-

---

[1]) Der Einwand Zorns II S. 423 Anm. 6: „Staatsverträge können begrifflich niemals Rechtsgeschäfte sein, weil es solche auf dem Gebiete des öffentlichen Rechtes überhaupt nicht gibt“ ist völlig unbewiesen. Nicht als unerlaubte Uebertragung privatrechtlicher Begriffe auf das öffentliche Recht stellt sich unsere Auffassung der Staatsverträge dar, sondern sie ergibt sich notwendig aus dem Wesen des Vertrages. Vgl. Nippold S. 92 f., Wegmann S. 71, Jellinek System, S. 212.

geschäft, ein Versprechen gegenüber einem anderen Staate kein einseitiger innerstaatlicher Willensakt, kein Befehl an die Untertanen. Hingegen entspringt aus dem Abschluss eines derartigen Staatsvertrages die „sekundäre Verpflichtung“ des Staates, einen entsprechenden Befehl an seine Untertanen zu richten [1]).

Nur diesen also erfüllen Behörden und Bürger, wenn sie dem Vertrage nachleben, sie „erfüllen nicht den Vertrag, sondern die Satzung ihres Staates“ [2]).

So sind einerseits zahlreiche Staatsbefehle ergangen, ohne dass es bekannt war, dass ihnen ein Vertrag zu Grunde lag [3]). Andererseits sind Behörden und Untertanen weder verpflichtet noch auch berechtigt, einen ihnen in allen Einzelheiten bekannten Staatsvertrag zu erfüllen, ehe der entsprechende staatliche Befehl erlassen ist. Und mit dessen Zurücknahme endet wieder ihre Berechtigung und Verpflichtung, sich dem Vertrage entsprechend zu verhalten, wenngleich dieser fortbesteht, der Staat also nach wie vor verpflichtet ist [4]).

Der Staatsvertrag und der staatliche Befehl, in den dieser behufs seiner Erfüllung umgesetzt wird, haben demnach, das ist festzuhalten, eine ganz getrennte Existenz. Der eine kann ohne den anderen bestehen, das Erlöschen des einen ist meist ohne rechtliche Bedeutung für den Bestand des andern [5]).

Sind nun aber nach der Verfassung eines Staates andere Organe dazu berufen, den Vertrag in staatlichen Befehl umzusetzen, als die Organe, welche zum Abschluss eines Staatsvertrages kompetent sind, so ist die Möglichkeit eines Konfliktes ohne weiteres gegeben: der Staat wird durch Abschluss eines Vertrages völkerrechtlich verpflichtet, der staatliche Befehl aber, in den dieser Vertrag umgesetzt werden muss, um die Behörden und Untertanen zu binden und dadurch

---

[1]) Seligmann S. 59.
[2]) Seligmann S. 15.
[3]) Vgl. Laband II. S. 118 Anm. 1.
[4]) Vgl. Laband II. S. 116.
[5]) Vgl. Seligmann S. 12.

staatsrechtlich wirksam zu werden, wird nicht erlassen, weil die dazu berufenen Organe sich weigern.

Die Möglichkeit dieses Konfliktes entfällt nun mit dem Nachweise:

1. dass es einer Umsetzung des Vertrages in einen staatlichen Befehl nicht bedarf, weil schon der Vertrag selbst die Behörden und Bürger verpflichtet; oder
2. dass der Abschluss des Vertrages keine Verpflichtung der Staaten erzeugt.

Diese beiden Einwände muss ich daher widerlegen, ehe ich meinen Weg fortsetze.

II. „Die unklare Auffassung, als könne ein Staatsvertrag als solcher die Genossen mit Rechten ausstatten oder mit Pflichten belasten“ [1]), hat in der Abhandlung von Leoni im Archiv I. S. 498 ff. Ausdruck gefunden, sie ist dann mit Nachdruck und Scharfsinn von Störk verteidigt worden, und in allerneuester Zeit haben sich dieser Theorie W. Kaufmann und Affolter (Annalen 1903) angeschlossen.

Letzterer will für seine Auffassung auch die Autoritäten Ernst Meiers und Josef Ungers geltend machen. W. Kaufmann S. 31 Anm. 2 geht ihm darin mit gutem Beispiel voran, er erkennt aber doch an, dass jene beiden Gelehrten ein anderes Problem im Auge hätten als er selbst.

M. E. nun soll die Aeusserung Ungers[2]) „die Gültigkeit lässt sich nicht spalten“, nicht besagen, die völkerrechtliche Verpflichtung und staatsrechtliche Wirksamkeit beruhen auf demselben Willensakte des Staates. Meine Anschauung stützt sich auf eine andere Aeusserung Ungers, mit der er sonst in unlösbaren Widerspruch kommen würde: aus Anm 6. S. 351 geht m. E. deutlich hervor, dass Unger bei denjenigen Verträgen, zu deren Abschluss die Volksvertretung nicht mitzuwirken hat, ihre freie Teilnahme zur Ausführung fordert[3]).

---

[1]) Seligmann S. 9.

[2]) Unger S. 355.

[3]) Bezüglich E. Meiers vgl. Riess S. 20.

Prüfen wir nun die Argumente jener Theorie, die wir die monistische nennen können, weil sie den Dualismus von Staatsvertrag und Staatsbefehl verwirft!

1. Leoni[1]) hält einen Staatsvertrag in gleicher Weise wie ein Gesetz oder eine Verordnung für eine Quelle des Landesrechtes. Sein erstes Argument entnimmt er der rechtlichen Natur des Staates[2]). Dieser bestehe aus dem Volke und den staatlichen Organen. Rechtlich betrachtet, gebe es keinen Willen des Volkes, der von demjenigen der staatlichen Organe verschieden wäre. Es würde daher die Einheit des Staates zerstört, wollte man behaupten, dass die Organe, welche kontrahiert haben, zwar verpflichtet, das Volk aber nicht verpflichtet sei. „Ist es nicht vielmehr offenbar[3])", fährt er fort, „dass, wenn der Staat nach aussen, d. h. gegen über einem Dritten zu einem Tun oder Unterlassen gehalten ist, eben deswegen alle Behörden, Körperschaften und Untertanen, soweit die Erfüllung des Vertrags durch einen Willensakt von ihrer Seite bedingt ist, zur Betätigung desselben verbunden sind?"

Wir entnehmen unser Gegenargument gleichfalls der rechtlichen Natur des Staates. Dieser ist eine juristische Person — zum Beweise genügt es, auf die Stellung des Fiskus im Privatrecht zu verweisen—, und es ist gerade die Eigenart einer juristischen Person, Rechte und Pflichten zu haben, die nicht Rechte und Pflichten ihrer Mitglieder sind.

Ein weiteres Argument Leonis[4]):

„Die Ansicht, dass nur Gesetz und Verordnung Recht begründen, steht übrigens in formellem Widerspruch mit dem Wortlaut der Verfassungen, soweit dieselben ausdrücklich den Abschluss von Staatsverträgen regeln. Denn dadurch ist deutlich erklärt, dass der Wille des Staates auch in der Form des Vertrages zum Ausdruck gelangt". Das letzte

[1]) Leoni S. 506.
[2]) Leoni S. 504 f.
[3]) Leoni S. 505.
[4]) Leoni S. 506 f.

wird niemand bestreiten. Aber nicht jeder staatliche Wille enthält einen Befehl — das scheint Leoni entgangen zu sein.

Was dieser Schriftsteller dann über die Einheit der Staatsgewalt sagt, ist unten zu erörtern. Denn dieses Argument richtet sich nicht gegen den Dualismus, sondern ist auch von dualistischer Seite gegen die Gneist-Laband'sche Theorie vorgebracht worden.

Ein letztes Argument entnimmt Leoni[1]) der ratio legis. „Wäre es richtig, dass Staatsverträge nur eine Verpflichtung des Staates, aber kein Recht über den Bürgern begründen, dass sie nur nach aussen, nicht nach innen wirken, so wäre es unverständlich, weshalb man bei den Bestimmungen über den Abschluss von Staatsverträgen überhaupt auf die Mitwirkung der gesetzgebenden Faktoren hinwies". Leoni kann sich das Erfordernis der Mitwirkung nur aus der Befürchtung des Gesetzgebers erklären, es könnte durch Verträge das Gesetz geändert werden.

So „unverständlich"(!), wie Leoni meint, ist aber das Erfordernis der Mitwirkung der gesetzgebenden Faktoren vom dualistischen Standpunkte aus gerade nicht! Die Möglichkeit eines hier entstehenden Konfliktes ist eigentlich nicht schwer zu verstehen; und einen solchen Konflikt zu verhüten, das war die ratio legis der einschlägigen Verfassungsklauseln. Das kann Leoni aus der Entstehungsgeschichte fast jeder einzelnen von ihnen entnehmen[2]).

2. Mit vielem Nachdruck bekennt sich Störk zur Auffassung des Staatsvertrages als eines Aktes staatlicher Normensetzung. Seine Argumentation gipfelt in dem Satze[3]):

„Die aus der Auffassung des Vertrages als Rechtsgeschäft hervorgehende These, dass der Vertrag nur nach „aussen", nicht auch nach „innen", innerhalb der staatlichen Lebenssphäre, Wirksamkeit besitze, entzieht eigentlich dem Staatsvertrage jedes rechtliche Fundament."

---

[1]) Leoni S. 509.

[2]) Vgl. Seligmann S. 58 Anm.

[3]) Störk S. 525. Vgl. auch S. 526.

Einen solchen Satz bei einem Leugner des Völkerrechts zu finden, würde nicht befremden. Wer sich aber für die Existenz eines Völkerrechts entscheidet, der muss das rechtliche Fundament des Staatsvertrages eben in seiner völkerrechtlichen Gültigkeit erblicken.

Durch seinen Eintritt in den Staatenverkehr hat sich der Staat den in der internationalen Gemeinschaft geltendeu Normen unterworfen, und kraft einer solchen völkerrechtlichen Norm wird er an seiner Willenserklärung festgehalten, bleibt er nach dem Abschluss eines Vertrages dem anderen Kontrahenten gegenüber gebunden, der berechtigt ist, völkerrechtlichen Zwang gegen ihn in Anwendung zu bringen, wenn er sein Versprechen nicht erfüllt. (S. weiteres unten § 4 III).

In diesem Sinne ist die Existenz eines zwischenstaatlichen Vertrages ohne Wirksamkeit innerhalb der staatlichen Lebenssphäre nicht widerspruchsvoll[1]). Der Vertrag wird nicht „zum unmassgeblichen äusseren Anlass einer Parallelgesetzgebung mehrerer Staaten“[2]), sondern er ist die rechtliche causa des zur Erfüllung der völkerrechtlichen Verbindlichkeit erlassenen Befehles.

Wenn ferner Störk[3]) die Annahme ablehnt, dass der Vertrag nur eine Willensbindung des vertragsberechtigten Staatshauptes bewirke, so befinden wir uns mit ihm in vollem Einverständnis[4]). Unsere Wege trennen sich aber, wenn er weiter ausführt[5]):

„Das Staatsoberhaupt schliesst den Vertrag namens des Staates, seine im Vertrage ausgesprochene Willenserklärung bindet innerhalb der gesetzlichen Kompetenzsphäre und nach vorgenommener Publikation jeden, den es angeht, ohne dass

---

[1]) Vgl. Störk S. 525.

[2]) Ders. S. 526.

[3]) Störk S. 526.

[4]) Nach Affolter Archiv S. 396 schliesst allerdings das Staatshaupt den Vertrag im eigenen Namen ab. Vgl. dazu Art. 11[I] der R. V.: . . . . „im Namen des Reichs.“ . . . .

[5]) Störk S. 527.

es dazu noch eines besonderen, den Gehorsam der Behörden und Bewohner auslösenden Specialbefehls bedürfte. Das im Vertrage rechtswirksam niedergelegte „ich will", „ich verpflichte mich" bindet bereits vollkommen ausreichend innerhalb der bestehenden Rechtsordnung."

Hier begeht Störk denselben Fehler wie oben Leoni: das im Vertrage rechtswirksam niedergelegte „ich will", „ich verpflichte mich" bindet den Staat, und zwar innerhalb der völkerrechtlichen Rechtsordnung.

Für die Bürger des Staates aber gilt nicht Völkerrecht[1]), sondern einzig das von ihrer Staatsgewalt gesetzte Recht.

„Das Recht aber ist imperativisch und kann nur durch einen Befehl, nicht durch ein Versprechen erzeugt werden." [2])

Die Behauptung Störks aber, der Gesetzesbefehl läge in den verfassungsrechtlichen Vorschriften, welche dem Staatshaupte das Vertretungsrecht gegenüber dem Auslande verleihen[3]), harrt des Beweises.

Bindet also der Vertrag kraft Völkerrechts nur den Staat als Ganzes, so kann man nur unter Verkennung des Wesens einer juristischen Person die Verpflichtung der Behörden und einzelnen Bürger aus einem Staatsvertrage folgern (s. o.).

Richtig ist freilich, dass sich das preussische Obertribunal, sowie auch das Reichsgericht in vereinzelten Entscheidungen im Sinne Störks ausgesprochen haben[4]). Man würde aber doch die Bedeutung des obersten Gerichtshofes für das Staatsrecht sehr überschätzen, wollte man einige irrtümliche Aeusserungen für massgebend erklären. Der Irrtum der Räte des höchsten Gerichtshofes ist übrigens aus der ganz verwerflichen Publikationspraxis der Staatsverträge im Reiche und in Preussen leicht zu erklären[5]).

---

[1]) Vgl. die allein abweichende Meinung W. Kaufmanns S. 1 ff.

[2]) Seligmann S. 58 Anm.

[3]) Vgl. Störk S. 527.

[4]) Vgl. die cit. Entscheidungen bei Störk S. 527 u. W. Kaufmann S. 30, bes. Anm. 2

[5]) Vgl. Laband II S. 151 ff.

3. W. Kaufmann ist in seinen Angriffen lange nicht so radikal wie Leoni und Störk. Denn er zieht aus seinen theoretischen Deduktionen nicht unbekümmert um das blühende Leben der Praxis seine Schlüsse, sondern er gibt zu, dass die praktischen Konsequenzen aus seiner Lehre in manchen Ländern, z. B. England, nicht gezogen werden und nicht gezogen zu werden brauchen, allerdings infolge eines Mangels an Folgerichtigkeit des Staatsverfassungsrechts[1])

W. Kaufmann unterscheidet zwischen Staatsverträgen, welche nur auf Begründung subjektiver Rechte und Verpflichtungen der Vertragsteile gerichtet sind, und solchen, welche die Schaffung einer internationalen Rechtsordnung zum Gegenstande haben. (Als Beispiel der letzteren Art kann die Pariser Seerechtsdeklaration vom 16. April 1856 gelten).

Hinsichtlich der ersten Art von Staatsverträgen nun meint Kaufmann, wenn ich ihn recht verstehe, sie begründen nur Rechte und Pflichten der Staaten selbst[2]).

Dies würde sich mit der hier vertretenen Anschauung decken.

Anders die Staatsverträge, durch welche eine neue internationale Rechtsordnung geschaffen wird[3]). Hier behauptet Kaufmann[4]):

„Die objektiven in dem Staatsvertrage enthaltenen Rechtsnormen gelten als internationale Rechtsnormen für und innerhalb der ganzen betreffenden Völkergemeinschaft und daher auch innerhalb jeder einzelnen der zu jener gehörigen Staatsgemeinschaften, welche insofern nur Bestandteile der internationalen Völkergemeinschaft sind.“

Aus dieser Stelle geht zugleich hervor, dass die von Kaufmann behauptete unmittelbare Geltung gewisser Staatsverträge innerhalb der Staatsgemeinschaften für die einzelnen Bürger und Behörden in letzter Reihe auf seine Theorie

[1]) Vgl. W. Kaufmann S. 33 ff., insbes. S. 35, 36.
[2]) Vgl. Kaufmann S. 32.
[3]) Vgl. Derselbe S. 30.
[4]) Kaufmann S. 31.

zurückführt, dass Subjekte des Völkerrechts auch die einzelnen Menschen sind [1]); denn dann ist allerdings richtig, dass auch für die Einzelnen die aus einem Staatsvertrage entspringenden objektiven völkerrechtlichen Normen Geltung haben.

Ich halte es nun nicht für meine Aufgabe, diese Lehre Kaufmanns, die er in splendid isolation vertritt, hier zu widerlegen. Ich begnüge mich darauf hinzuweisen, dass mit seiner Grundanschauung auch jene Konsequenzen fallen, die er aus ihr für die unmittelbare Verpflichtung der Behörden und Untertanen durch gewisse Staatsverträge gezogen hat.

4. Es bleibt endlich noch übrig, dass wir uns mit Affolter auseinandersetzen.

Er unterscheidet zwei Arten von Staatsverträgen.

Bei der einen trennt auch er — aus praktischen Gründen, wie leicht einzusehen ist, — Abschluss und Erfüllung des Vertrages. Ein solcher „Vertrag ist perfekt und gültig ohne Wirksamkeit im Innern, letztere soll noch begründet werden", [2]) aber die gesetzgebenden Faktoren sind nicht verpflichtet ihn zu erfüllen.

In diese Klasse gehören nach Affolter diejenigen Verträge, durch welche die Staaten sich verpflichten, dafür zu sorgen, dass innerhalb ihres Landes bestimmte Vorschriften erlassen oder Gesetzänderungen vorgenommen werden.

Bei einer anderen Klasse von Verträgen hingegen gründet sich das „Inwirksamkeittreten" des Vertragsinhaltes auf den Abschluss des Vertrages selbst. „Der Inhalt eines gültig abgeschlossenen Vertrages wirkt unmittelbar verpflichtend auf diejenigen Organe und Bürger des Staates, die es angeht" [3]).

Den Beweis für diese Behauptung bleibt Affolter gänzlich schuldig. Er sagt auch nicht, inwiefern rechtlich zwischen den beiden von ihm unterschiedenen Klassen von

---

[1]) Vgl. Kaufmann S. 1 ff.
[2]) Affolter S. 187.
[3]) Affolter, S. 186.

Verträgen ein Unterschied besteht, der es erklärte, dass in dem einen Falle zwar die Behörden und Bürger zur Befolgung des Vertragsinhaltes, in dem anderen Falle aber die gesetzgebenden Faktoren nicht zur Erfüllung des Vertrages verpflichtet sind.

Affolter lässt es bei seinen Behauptungen bewenden. Es genügt ihm, die Theorie, welche zwischen völkerrechtlicher Gültigkeit und staatsrechtlicher Wirksamkeit scheidet, abzulehnen, ohne ihre Argumente zu widerlegen.

Wir halten also, nachdem wir uns mit unsern Gegnern auseinandergesetzt haben, an dem Resultate fest:

Der Staatsvertrag als solcher erzeugt nur eine Verpflichtung der kontrahierenden Staaten. Er kann für diese gültig bestehen, ohne nach innen, gegenüber Behörden und Bürgern, Geltung zu haben. Damit sein Inhalt für diese wirksam werde, muss er zum Gegenstande einer staatlichen Rechtsvorschrift, eines Gesetzes oder einer Verordnung, gemacht werden.

Die Richtigkeit dieses dualistischen Standpunktes zeigt deutlich das nicht seltene Vorkommen geheimer Staatsverträge[1]). Wird z. B. eine mit einer fremden Macht geschlossene Allianz nicht veröffentlicht, so ist der Staat zweifellosohne verpflichtet, seinem Verbündeten im Kriegsfalle beizustehen, die einzelnen Bürger aber würden als Freibeuter behandelt werden, wenn sie auf eigene Faust der fremden Macht zu Hilfe ziehen würden. Hingegen haben sie der Einberufungsorder ihres Staates folge zu leisten und brauchen nicht zu wissen, dass die causa dieses Befehles jene, vielleicht vor Jahrzehnten geschlossene, geheime Allianz ist.

Mit Recht weist ferner auch Triepel darauf hin, dass die Praxis der Staaten getreu den rechtlichen Sachverhalt wiederspiegelt[2]).

„Vertragsschluss des Staates mit dem anderen Staate und, falls hierzu Veranlassung, Erlass entsprechenden, dem

---

[1]) Vgl. Laband, II S. 117 f.

[2]) Triepel, S. 122.

Vertrage gemässen Landesrechtes, sei es auch nur in der unvollkommensten Form einfacher Veröffentlichung des Vertragstextes in den zur Publikation staatlicher Gesetze und Verordnungen bestimmten Blättern sind äusserlich und zeitlich getrennte Vorgänge."

III. Hat nun aber die aus einem abgeschlossenen Staatsvertrage entspringende Verpflichtung einen rechtlichen Charakter?

Zorn hat dies in Konsequenz seiner Negierung des Völkerrechts bestritten. Auch er aber gibt zu, dass der Abschluss eines Staatsvertrages eine Verpflichtung der kontrahierenden Staaten zur Erfüllung begründet, er leugnet nur den Rechtscharakter der Bindung.

„Der Staatsvertrag als solcher reicht nicht bis in die Sphäre des Rechtes hinein, sondern ist nur ein Bestandteil des Moralgebietes." [1])

Hat nun aber diese „moralische" Verpflichtung irgend welche Bedeutung?

Darauf antwortet Zorn: [2])

„Wenn auch die Staatsverträge an sich keinen Rechtscharakter haben, so ist doch ihre moralische Bedeutung für den internationalen Verkehr eine sehr grosse; das zwischen mehreren Staaten verpfändete Wort, einer bestimmten Vereinbarung den Rechtscharakter gemäss den Formen der innerstaatlichen Rechtssetzung verleihen zu wollen, gibt der Vereinbarung eine Kraft, welche die des formalen Rechts vielleicht noch übertrifft."

Durch diese Erklärung scheidet Zorn eigentlich für unsere Frage aus der Reihe der Gegner aus. Auch er erkennt ja die Möglichkeit eines Konfliktes zwischen der nach aussen übernommenen Verpflichtung des Staates und ihrer Erfüllung im Innern an; nur nennt er jene Verpflichtung des Staates aus seinen Verträgen eine moralische, keine rechtliche [3]).

---

[1]) Zorn, II S. 422.

[2]) Zorn, II S. 423/424.

[3]) Vgl. Seligmann, S. 141.

Ich könnte daher auf eine Auseinandersetzung mit Zorn verzichten. Aus zwei Gründen glaube ich jedoch auf die Frage nach der Natur jener Verpflichtung eingehen zu müssen.

Einmal, weil es für den Juristen nicht gleichgültig sein kann, ob die Mittel, mit denen der andere Kontrahent den verpflichteten Staat zur Erfüllung anzuhalten sucht, Mittel rechtlichen Zwanges sind, oder ob sie lediglich auf dem Prinzip der Gewalt basieren.

Sodann halte ich es überhaupt für erforderlich, zu der prinzipiellen Frage nach der Rechtsnatur des Völkerrechts Stellung zu nehmen, da ich bereits auf Sätze dieses streitigen Rechtsgebietes Bezug genommen habe und solche auch weiterhin noch mehrfach zur Beweisführung heranziehen werde[1]).

Zorn[2]) definiert das Recht als den „Komplex von Imperativen, welche der Staat an seine Untertanen richtet und mit Zwang schützt."

Daraus schliesst er, „dass Staatsverträge als solche gar keinen juristischen Charakter haben." Diese logische Folgerung ist völlig richtig, nur die Voraussetzung ist falsch. Denn

1. gehören auch solche Imperative in das Gebiet des Rechts, die sich an die Staatsgewalt selbst, nicht an die Untertanen richten; und

2. ist Erzwingbarkeit nicht wesentliches Merkmal des Rechts.

1. Die erste Behauptung hat Jellinek in dem ersten Teile seiner Abhandlung über die rechtliche Natur der Staatenverträge glänzend erwiesen.

Von dem Nachweise der Möglichkeit staatlicher Selbstverpflichtung ausgehend, hat er in überzeugender Weise

---

[1]) Mit Recht haben Tezner, S. 123 ff. und Heilborn, S. 144 ff. die Bedeutung des Völkerrechts für die zur Untersuchung stehenden Fragen betont.

[2]) Zorn, II S. 421, Ztschrft. S. 6.

dargelegt, dass das Völkerrecht auf der gleichen Grundlage ruht, wie das innerstaatliche Recht, nämlich auf dem Staatswillen[1]).

Ich schliesse mich seinen Ausführungen voll und ganz an. Beim besten Willen sehe ich keinen Grund ein, weshalb der Staat, der sich, wie Staatsrecht und Privatrecht lehren, seinen Untertanen gegenüber unbeschadet seiner Souveränetät zu binden vermag, „von dieser Möglichkeit autonomer Willensbindung" gleichstehenden Faktoren, anderen Staaten gegenüber keinen Gebrauch machen sollte[2]).

Souveränetät ist eben nicht Willkür; ihr Wesen besteht gerade in der „Selbstherrlichkeit, in der Macht dem eigenen Willen Vorschriften zu geben"[3]).

Aber eben nur seinem eigenen Willen kann der Staat sich unterordnen, „Rechtsgrenzen können ihm nur durch seinen eigenen Willen gesetzt werden"[4]).

So gelten denn auch die Normen des Völkerrechts für und gegen den Staat, nicht weil sie eine „überstaatliche" Rechtsordnung bilden, sondern nur weil der Staat sie für und gegen sich gelten lassen will, weil er sie zum Bestandteile seines Willens macht[5]). Diesem Willen, hinfort die Normen des Völkerrechts für und gegen sich anzuerkennen, verleiht der Staat durch Eintritt in den völkerrechtlichen Verkehr stillschweigend Ausdruck. Ob er an den zwischenstaatlichen Beziehungen teilnehmen will, steht ihm formell wenigstens frei; mit der societas hat er aber auch das ius gewollt[6]).

---

[1]) Vgl. Jellinek, Staatenverträge S. 8—45.

[2]) Vgl. die lichtvollen Ausführungen Störks, S. 561, § 1.

[3]) Jellinek, Staatenverträge S. 18.

[4]) Jellinek, Ges. u. Verordg. S. 198.

[5]) Ueber die Entstehung der ersten völkerrechtlichen Normen sagt Jellinek, Staatslehre S. 338: „Das Faktum der Beobachtung von Regeln im internationalen Verkehr hat zu der Vorstellung ihrer rechtlich verpflichtenden Kraft geführt."

[6]) Vgl. Jellinek, Staatenverträge S. 48.

Warum aber, kann man fragen, richtet der Staat seinen Willen bindende Vorschriften an sich selbst?

Darauf ist zu antworten: Staatswille ist Menschenwille. Wie dieser durch vernünftige Motive bestimmbar ist, so liegt auch der Grund der Selbstverpflichtung des Staatswillens in gewissen motivierenden Vorstellungen. Für die Selbstverpflichtung des Staates gegenüber anderen Staaten ist die Vorstellung der Notwendigkeit des internationalen Verkehrs das leitende Motiv. Solange der Staat auf ihn nicht verzichten will oder kann, dauert seine Selbstverpflichtung an[1]: das Völkerrecht ist so lange Recht des Staates, als die zu seiner Selbstverpflichtung nach aussen führenden Vorstellungen Motive für ihn bleiben.

Wir stimmen also mit Störk[2] überein, wenn er in der „staatlichen Anerkennung eines Verpflichtungszustandes das Ergebnis einer dauernd wirkenden Motivation" sieht

Theoretisch besteht danach die Möglichkeit, dass sich der Staat der Fesseln, die ihm das Völkerrecht anlegt, entledigt: wie er seine Verfassung zu stürzen vermag, so kann er auch in jenem Punkte seinen Willen ändern. Dies setzt aber voraus, dass jene Motivation nicht mehr andauert, dass also der Staat die Notwendigkeit eines internationalen Verkehrs für sich nicht mehr anerkennt. Eine Negation der Verbindlichkeit der völkerrechtlichen Normen wäre gleichbedeutend mit dem Austritt aus dem völkerrechtlichen Verkehre.

Praktisch wird es daher nie zu einer Negation der Verbindlichkeit des Völkerrechts kommen, weil der Staat in steigendem Masse zur Erfüllung seiner Zwecke der Unterstützung der anderen Staaten bedarf.

Wohl kann es vorkommen, dass der Staat eine völkerrechtliche Norm übertritt, nicht aber, dass er ihre Verbindlichkeit negiert[3].

---

[1]) Vgl. auch Jellinek, Staatslehre S. 303.

[2]) Störk, S. 517.

[3]) Vgl. Jellinek, Staatenverträge S. 58.

Beides ist durchaus verschieden. Auch für das Völkerrecht gilt der Satz:

„Jeder Rechtssatz setzt die Möglichkeit des Unrechts schon voraus, aber keiner wird durch dasselbe aufgehoben“[1]).

Wenden wir die gefundenen Resultate nun speziell auf Staatsverträge an!

Durch seinen Eintritt in den völkerrechtlichen Verkehr hat der Staat die hier geltenden abstrakten Normen zu bindenden Vorschriften seines Willens gemacht. Eine Norm des Völkerrechts aber ist: pacta sunt servanda. Sie ergibt sich aus der naturalis ratio[2]), wie aus der Praxis der Staaten. Schliesst also der Staat einen Vertrag, so fühlt er sich durch jene Norm gebunden, um ihr nachzukommen, erfüllt er den Vertrag.

Unterbleibt aber dessen Vollziehung, so bricht der Staat zwar den Vertrag, er verneint aber nicht die Verbindlichkeit der völkerrechtlichen Norm. Denn „der Staat, welcher im Verkehre mit anderen Staaten seinen Willen als nicht für sich bindend anerkennen, der die Verpflichtung durchs eigene Wort als für ihn nicht existierend ansehen würde, der betrachtet sich dadurch ipso facto als ausser der Staatengemeinschaft stehend; daher hat trotz aller gebrochenen Verträge, solange es einen ausgebildeten Staatenverkehr gibt, noch kein Staat gewagt, die Rechtsverbindlichkeit der von ihm abgeschlossenen Konventionen zu negieren.“[3])

Der Staat bleibt also gebunden, bis ihn einer der völkerrechtlichen Aufhebungsgründe von seiner Verpflichtung befreit.

Zugegeben ist freilich, dass bei einem Vertragsbruche der Staatswille mit sich selbst in Konflikt kommt. Aber kommt das nicht auch auf dem Gebiete des inneren Staats-

---

[1]) Bergbohm, S. 13.

[2]) Keine Analogie aus dem Privatrecht. Vgl. Jellinek, Staatenverträge S. 51 f.

[3]) Jellinek Staatenverträge S. 58.

rechts vor? Gerät doch auch bei einem Verfassungsbruche „der Wille, der im konkreten Falle ein nach einem Gut strebender, also ein selbst handeln wollender ist, in Widerspruch zu dem Willen, insofern er ein nur wollender, d. h. bloss die abstrakte Rechtsnorm wollender war.“ [1])

2. Was sodann das zweite Erfordernis anlangt, das Zorn (s. o. S. 22) zum Kriterium des Rechtsbegriffs macht, die Erzwingbarkeit nämlich, so erübrigt es sich, „diese zum zehnten Male aufgestellte Behauptung zum zehnten Male zu widerlegen.“ [2]) Erst wenn Zorn selbst den Mut der Konsequenz gehabt haben wird, alle leges imperfectae aus dem Gebiete des Rechts auszumerzen, wenn er namentlich auch die meisten Normen des inneren Staatsrechts, die — man denke an Vorschriften wie Art. 25 der R. V. — der Möglichkeit rechtlichen Zwanges gänzlich ermangeln, in die Sphäre der Moral oder der Staatsraison verwiesen haben wird, dann darf er auch dem Völkerrecht aus dem Mangel der Erzwingbarkeit seinen rechtlichen Charakter bestreiten [3]).

Auch Zorns Einwände sind also hinfällig. Wir stellen als Ergebnis der bisherigen Untersuchung fest:

Ein Staatsvertrag als solcher begründet nur für den Staat eine rechtliche Verpflichtung nach aussen; um seinen Inhalt nach innen, für die Behörden und Bürger verbindlich zu machen, bedarf es eines besonderen staatlichen Befehles.

§ 5.

### bb) Die Bedeutung einer Mitwirkung der gesetzgebenden Faktoren im allgemeinen.

I. Schon in der absoluten Monarchie ist nach dem Ergebnis der vorangehenden Untersuchung ein Konflikt zwischen

---

[1]) Bergbohm, S. 39.

[2]) Seligmann, S. 139.

[3]) Vgl. im übrigen zu dieser Frage Bergbohm S. 32 ff., ferner Triepel S. 103–110. S. auch Jellinek System S. 334 und Staatslehre S. 339 über die Garantieen des Völkerrechts.

der Gültigkeit eines Vertrages nach aussen und seiner Unwirksamkeit im Innern möglich. Denn solange der absolute Herrscher den Befehl zur Befolgung nicht erlassen hat, ist der völkerrechtlich gültige Vertrag für die Behörden und Untertanen ohne Wirksamkeit.

Die stets gegebene Möglichkeit eines Vertragsbruches beweist schon hier die Unrichtigkeit des Satzes: „Die Gültigkeit lässt sich nicht spalten."

Weit grösser wird nun aber die Möglichkeit eines Konfliktes, wenn es andere Organe sind, die den Vertrag abschliessen, andere, die ihn in Kraft zu setzen haben. Diese erhöhte Gefahr besteht in den konstitutionellen Staaten.

Der staatliche Befehl nämlich, der durch den Abschluss eines Staatsvertrages ausgelöst wird, ist, je nach dem Gegenstande des Vertrages und nach der Verfassung des Staates, bald ein Gesetz, bald eine blosse Verordnung. Ist nun ein Gesetz zur Ausführung des Vertrages erforderlich, so kann in den konstitutionellen Staaten, wo allgemein mindestens zur Ausübung der gesetzgebenden Gewalt eine Beteiligung der Volksvertretung notwendig ist, durch deren Widerstand die Erfüllung der völkerrechtlichen Verbindlichkeit unmöglich werden.

Um einen solchen Konflikt, der natürlich die verderblichsten Folgen für den Staat haben kann, nach Möglichkeit zu verhüten, treffen die meisten neueren Verfassungen Bestimmungen, wonach auch schon zum Abschluss des Vertrages eine Mitwirkung der gesetzgebenden Faktoren stattzufinden hat.

Bezüglich dieser Bestimmungen besteht nun die oben (§ 3) angedeutete Kontroverse:
hat die durch die Verfassung vorgeschriebene Mitwirkung die Bedeutung, dass ohne sie ein völkerrechtlich verbindlicher Vertrag überhaupt nicht zustande kommt, oder ist es nur eine verfassungsmässige Pflicht des zum Abschluss legitimierten Organs, die gesetzgebenden Faktoren hinzuzuziehen, ohne dass eine Verletzung der staatsrechtlichen Vorschrift auf die Existenz des völkerrechtlichen Vertrages von Einfluss wäre?

Wir fassen die Frage konkret für das deutsche Reich: Welches ist die Rechtsnatur der Mitwirkung des Bundesrats und des Reichstags beim Abschluss von Staatsverträgen?

Die Frage ist fast von jedem Autor auf anderem Wege gelöst worden. „Sowohl ihr logisch-methodisches Verfahren, wie die juristischen Ausgangspunkte sind verschieden.“ [1])

Der wesentlichste Unterschied besteht jedenfalls darin, dass die einen „aus der vorliegenden Frage lediglich ein Problem der Gesetzesinterpretation machen und nur nach dem Willen der Reichsverfassung fragen“, die andern die Frage aus logisch-juristischen Gründen beantworten, dass ihre Resultate daher Allgemeingültigkeit beanspruchen und die Uebertragung der allgemeinen Ergebnisse auf das positive Recht der Reichsverfassung „lediglich als beispielsweise Verwirklichung jener Rechtsprinzipien erscheint“. [2])

Zur letzteren Kategorie gehören nicht allein „die Vertreter des allgemeinen Staatsrechts“, wie Riess l. c. angibt, sondern auch Völkerrechtler wie Heilborn, die vom Standpunkte des internationalen Rechts aus die Frage allgemein, für alle Verfassungen gleichmässig entscheiden.

Die beiden gekennzeichneten Gruppen innerhalb dieser Kategorie gelangen nun von ihren verschiedenen Ausgangsgangspunkten aus zu den gerade entgegengesetzten Resultaten.

Schon dies muss uns „allgemeinen“, „prinzipiellen“, „logisch juristischen“ Deduktionen gegenüber sehr vorsichtig machen, muss uns warnen, den etwa auf diesem Wege gewonnenen Ergebnissen allzu grosse Bedeutung beizumessen. Es ist schliesslich auch ein logischer Widerspruch im positiven Recht denkbar, und Behauptungen wie die Seligmanns [3]), dass dann „die empirische Methode sich einfach zu beugen hat vor den Forderungen der Logik und der deduktiven Methode“, dürften dem praktischen Staatsmanne, der sich

---

[1]) Riess, S. 18.
[2]) Riess S. 19.
[3]) Seligmann S. 70.

in dieser streitigen Frage bei der Theorie, der Wissenschaft Rat holen muss, ein mitleidiges Lächeln entlocken.

Prüfen wir nun, ob sich die Frage überhaupt aus allgemeinen Prinzipien entscheiden lässt!

II. Es ist in neuerer Zeit Tezner ein besonderes Verdienst daraus gemacht worden, dass er „eine vindicatio in libertatem zu Gunsten des Völkerrechts angestellt“ [1]) hat, indem er nachdrücklich hervorhob:

„Wofern man sich auf den Standpunkt der Anerkennung des Völkerrechts stellt, ist die Frage, welches die Voraussetzungen für das Zustandekommen eines Vertrages als einer rechtserzeugenden Tatsache für Rechte und Pflichten der Staaten untereinander sind, eine ausschliesslich völkerrechtliche“. [2])

Wir geben dies prinzipiell zu. Aber enthält denn das Völkerrecht eine Lösung? Das glaube ich verneinen zu müssen. Deshalb ist m. E. auch das Verdienst Tezners in diesem Punkte überschätzt worden: auch die früheren Schriftsteller haben recht wohl an eine Lösung aus dem Völkerrecht gedacht, nur erkannten sie eben das negative Ergebnis [3]).

Heilborn S. 143 ff. und Triepel S. 236 ff. haben aus dem Völkerrecht heraus die Frage zu beantworten gesucht.

Letzterer aber scheidet aus der Reihe der Gegner aus; denn indem er bezüglich „der Festsetzung der Voraussetzungen, unter denen die Willenserklärung eines Individuums oder einer Mehrheit von Individuen als Staatswillenserklärung zu betrachten sei“, [4]) die Existenz eines völkerrechtlichen Blankettsatzes behauptet, verweist er eben doch, wie wir, die Frage ins innerstaatliche Recht zurück.

Eingehend müssen wir uns hingegen mit den scharfsinnigen Ausführungen Heilborns beschäftigen.

---

[1]) Heilborn S. 161.
[2]) Tezner S. 123.
[3]) So schon 1890 Brie im Archiv IV S. 37.
[4]) Triepel S. 236.

Heilborn versucht den Nachweis zu erbringen [1]), „dass völkerrechtlich nur die Auswechselung der Ratifikationen von Bedeutung ist".

In der Tat wären mit diesem Nachweise alle diejenigen Theorieen wiederlegt, welche der Mitwirkung der gesetzgebenden Faktoren Bedeutung für die völkerrechtliche Existenz des Vertrages zumessen [2]).

Auf sein erstes Argument, dass nämlich nur das Staatshaupt gegenüber dem anderen Kontrahenten eine Willenserklärung abgibt, das Parlament an der völkerrechtlichen Erklärung des Staatswillens nicht teilnimmt [3]), legt Heilborn selbst wohl kein grosses Gewicht.

Einmal kann die Praxis der Staaten bei Abfassung der Ratifikationsurkunden ebensowenig massgebend sein wie der ganz verwerfliche Publikationsmodus der Vertragsgesetze in einer grossen Zahl von Staaten, sodann aber spricht das von Heilborn beigebrachte Argument gar nicht gegen uns, die wir ja eine Mitwirkung der Volksvertretung nicht beim, sondern nur zum [4]) Vertragsabschluss annehmen.

Recht einleuchtend dagegen klingt zunächst sein zweites Argument. Hören wir ihn selbst!

„Diese völkerrechtliche Kompetenz (sc. des Staatshauptes) muss auch für die Gegenwart anerkannt werden, wenn sie in früheren Jahrhunderten anerkannt war. Durch eine Völkerrechtsnorm ist sie unbedingt nicht beseitigt worden; auf eine solche hat sich kein Gegner berufen. Der Einwand aber ist schwerlich zu gewärtigen: es hat niemals eine völkerrechtliche Kompetenz der Staatshäupter gegeben." [5])

---

[1]) Heilborn S. 144/145.

[2]) Heilborn nimmt in neuer Beweisführung die ältere von Gneist S. 364, Zachariä II S. 586 und v. Mohl Encyklop. S. 416 u. a. vertretene Lehre auf, dass das Staatshaupt eine nach aussen unbedingt verpflichtende und unbeschränkbare Vertretungsbefugnis besitze.

[3]) Heilborn, S. 145.

[4]) Vgl. Unger, S. 353.

[5]) Heilborn, S. 156.

So bestechend die Deduktionen Heilborns auf den ersten Blick sind, sie sind m. E. doch falsch.

Unstreitig war der Satz, dass der kontrahierende Repräsentant den Staat unbedingt verpflichte, in der Zeit des Absolutismus in Geltung.

Wenn nun Seligmann ausführt[1]), dieser Völkerrechtssatz, der doch nur gewohnheitsrechtlicher Anerkennung durch die Staaten seine Geltung verdankt habe, sei durch Aufkommen eines neuen Gewohnheitsrechtes infolge der modernen Verfassungsentwickelung beseitigt worden, die den Willen der Volksvertretung zum Bestandteile des Staatswillens gemacht hätte, so sind wir, wie sich zeigen wird, nicht ganz seiner Meinung.

Aber in der Polemik gegen Seligmann zeigt sich auch der wunde Punkt der Deduktionen Heilborns. Er sagt[2]):

„Seligmanns Schlussfolgerungen . . . . beruhen auf einem Quidproquo; der äusserlich hervortretenden Willenserklärung substituiert er den Willen, einen innerlichen Vorgang . . . . Nicht darum handelt es sich, ob die durch Ratifikation eines Vertrages vom Staatshaupte abgegebene Willenserklärung dem Staatswillen entspricht. In Frage steht nur, ob die vom Staate einmal abgegebene Erklärung, dass die Willensakte seines Oberhauptes seine eigenen Willensakte seien, ob diese Erklärung durch eine rein innerliche Willensänderung anderen Staaten gegenüber hinfällig wird."

Heilborn verneint die letzte Frage. Aber wenn er Seligmann ein Quidproquo vorwirft, hätte er nachweisen müssen, dass in der Tat das Völkerrecht in der Zeit des Absolutismus den materiellen Staatswillen ignorierte.

Ich behaupte: es war auch in der damaligen Zeit keine willkürliche Disposition des Völkerrechts, wenn es die Erklärung des Staatshauptes als Erklärung des Staatswillens

---

[1]) Vgl. Seligmann, S. 51 ff.

[2]) Heilborn, S. 154 f.

gelten liess. „Er tat dies eben nur deshalb, weil nach dem Verfassungsstande des Staates der unbeschränkte Wille des Monarchen mit dem Staatswillen gleichbedeutend war.“ [1])

Den Beweis für meine Behauptung liefert ein Blick auf die geschichtliche Entwickelung.

Auch vor der Zeit des Absolutismus wurden schon Staatsverträge abgeschlossen. Und wann wurden sie perfekt? Erst, wenn der wirkliche Staatswille erklärt war: der Abschluss durch das Staatshaupt verpflichtete an sich den Staat noch nicht.

Ein Beispiel aus der französischen Geschichte! [2]).

Die Versammlung der Generalstaaten, welche den mit England geschlossenen Vertrag genehmigen sollte, wurde 1359 nach Paris berufen „pour ouyr un certain traité de paix, lequel aurait resté pourparlé en Angleterre“ [3]).

Von der Genehmigung der Generalstaaten hing nach diesem Wortlaute zweifellos die Gültigkeit des Vertrages ab, — und er wurde verworfen.

Man vergegenwärtige sich ferner die Stellung der Landstände in den deutschen Territorien des Mittelalters, jene unabhängige Stellung, die sie mehr als Verbündete denn als Untertanen ihres Landesherrn erscheinen liess! Will Heilborn wirklich annehmen, dass jenen zahllosen Vereinbarungen, nach denen der Landesherr keine Verträge, namentlich über Veräusserung von Landesteilen, ohne Einwilligung der Stände abschliessen durfte, keine Bedeutung nach aussen zugekommen, dass ohne die Einwilligung der Stände überhaupt ein gültiger Vertrag zu stande gekommen wäre?

Und wäre es mit der selbständigen Stellung der deutschen Reichsstände vereinbar gewesen, dass ihre durch Art. VIII § 2 des J.P.O. vorgeschriebene Mitwirkung zum Abschluss von Staatsverträgen die völkerrechtliche Legiti-

---

[1]) Triepel, S. 237.
[2]) Vgl. Gessner, S. 56.
[3]) Gessner, l. c.

mation des fast machtlosen deutschen Kaisers nicht tangiert hätte? [1]).

Müssen wir aber für diese früheren Zeiten annehmen, dass nicht die Erklärung des Staatshauptes an sich, sondern die Erklärung des wirklichen Staatswillens, über dessen Zustandekommen die Staatsgrundgesetze Bestimmungen trafen, Voraussetzung der Gültigkeit der Staatsverträge war, so erklärt sich die Wirkung der Ratifikation für die Zeit des Absolutismus einfach daraus, dass damals die Erklärung des Staatshauptes stets mit der Erklärung des wirklichen Staatswillens identisch war. An dem alten Satze des Völkerrechts, dass zum Abschluss eines Vertrages die Erklärung des wirklichen Staatswillens erforderlich sei, wurde also nichts geändert, kein formelles Moment wurde an die Stelle des materiellen gesetzt.

Und warum sollte für den heutigen Staatenverkehr ein anderes stattfinden? Nein, auch heute gilt im völkerrechtlichen Verkehre der Satz, der sich aus dem Wesen des Vertrages ergibt, dass ein Staatsvertrag dann gültig ist, wenn der wirkliche Wille der Kontrahenten übereinstimmend erklärt ist. Die Form der Ratifikation ist üblich, aber nicht notwendig.

Wann aber erst der wirkliche Wille eines Staates vorliegt, darüber geben nur die einzelnen Verfassungen Auskunft.

Der von Heilborn behauptete Satz des Völkerrechts existiert nach alledem nicht.

Bezüglich der Frage, wann eine gültige Erklärung des Staatswillens vorliegt, verweist das Völkerrecht auf das innere Staatsrecht [2]).

Dieses Resultat haben schon die von E. Meier beigebrachten Aussprüche der Völkerrechtsautoritäten älterer und

[1]) Vgl. Laband, II S. 133 Anm. 1 und die hochinteressanten Ausführungen H. Schulzes II S. 319 f.

[2]) Auf die Frage, ob das Völkerrecht überhaupt eine Entscheidung selbständig treffen könnte, braucht hier nicht eingegangen zu werden. Es ist aber an den Satz Bluntschlis (Bem. zu § 115) zu erinnern: „Das Völkerrecht hat den Staat zu nehmen, wie er ist, und bestimmt nicht die Verfassung der Staaten."

neuerer Zeit ergeben[1]); unsere neue vindicatio in libertatem iuris publici (des Staatsrechts) war aber durch die Angriffe Tezners und insbesondere Heilborns erforderlich geworden.

Das Resultat unserer Untersuchung ist:

Ein völkerrechtlicher Satz, dass das Staatshaupt uneingeschränkt zum Vertragsabschlusse legitimiert sei, existiert nicht. Es kann daher auch die völkerrechtliche Legitimation des Staatshauptes durch das Erfordernis der Mitwirkung der gesetzgebenden Faktoren beschränkt sein. Die prinzipielle Entscheidung vom Standpunkte des Völkerrechts aus, dass dieser Mitwirkung allgemein nur eine staatsrechtliche Bedeutung zukommen könne, ist abzulehnen.

III. Ebenso zurückzuweisen ist aber die entgegengesetzte Theorie der Vertreter des allgemeinen Staatsrechts, dass jeder Verfassungsklausel, die eine Beteiligung der Volksvertretung anordnet, Bedeutung für die Gültigkeit des Vertrages nach aussen zukommen müsse.

Es ist von vornherein nochmals zu bemerken, dass allen Erwägungen, die von dieser Seite angestellt worden sind, nur eine rein theoretische Bedeutung zukommt. Bindende Schlüsse für das geltende positive Recht lassen sich aus ihnen nicht ziehen, höchstens de lege ferenda können sie die Richtung angeben, in der sich Verfassungsrecht und Völkerrecht entwickeln sollen. Bei denjenigen Autoren aber, die das Resultat ihrer logisch-juristischen Erwägungen bereits als geltendes Recht hinstellen, ist der Wunsch der Vater des Gedankens gewesen.

Zuerst aufgestellt wurde die Lehre, dass jede staatsrechtliche Beschränkung des Staatshauptes auch völkerrechtlich zu beachten sei, von E. Meier und Gorius. Beide lassen sich durch ihren Nachweis, dass die Autoritäten des Völkerrechts einen Satz nicht kennen, wonach dem Staatshaupte eine unbeschränkbare Vertretungsbefugnis nach aussen zukäme, dazu verleiten, nunmehr jeder beschränken-

[1]) Vgl. E. Meier, S. 91—100.

den Verfassungsbestimmung die Absicht zu substituieren, „den Souverän auch völkerrechtlich zu beschränken“ [1]).

Da bereits mehrfach darauf hingewiesen worden ist, dass die beiden Forscher sich durch jene Verallgemeinerung mit den von ihnen zum Beweise allegierten Völkerrechtsautoritäten in Widerspruch setzen [2]), brauche ich hier nicht näher darauf einzugehen.

Die Erben von E. Meier und Gorius sind vor allem Unger, Leoni, Jellinek und Seligmann. Sie alle vertreten mit geringen Verschiedenheiten die Theorie der notwendigen Kongruenz der Vorschriften über den Abschluss und über die Ausführung von Staatsverträgen aus logisch-juristischen Gründen.

Unger [3]) hat das Schlagwort für seine Jünger geprägt: „Die Gültigkeit lässt sich nicht spalten, ein Vertrag kann nicht nach aussen gültig, nach innen ungültig sein.“

In dem Sinne nun, dass die Gültigkeit gegenüber dem anderen Kontrahenten nicht ohne die Wirksamkeit im innern bestehen könne, ist der Satz bereits oben zurückgewiesen worden.

Insofern aber der Satz nur die Präzision für die Theorie der notwendigen Kongruenz der betreffenden Vorschriften sein soll, braucht er nicht widerlegt zu werden, da er von Unger nicht näher begründet worden ist [4]).

Insoweit Leoni [5]) und Jellinek [6]) von der Anschauung Seligmanns abweichen, hat dieser scharfsinnige Gelehrte sie bereits widerlegt [7]), und ich darf mir eine Wiederholung seiner Argumente ersparen [8]). Insoweit ihre Aus-

---

[1]) Gorius, 1874 S. 768. vgl. S. 770. Vgl. E. Meier, S. 100.
[2]) Vgl. z. B. Proebst, S. 271 ff.
[3]) Unger, S. 355.
[4]) Vgl. übrigens Laband, II S. 123 Anm. 1.
[5]) Leoni, S. 507.
[6]) Jellinek, Ges. u. Verordng. S. 347 ff.
[7]) Seligmann, S. 57/58 Anm. u. 59—66.
[8]) Gegen Jellinek hat sich auch treffend Brie S. 39 gewandt, weniger glücklich Tezner, S. 170 Anm. 25.

führungen aber mit der Beweisführung Seligmanns übereinstimmen, genügt die Erörterung der letzteren.

Seligmann[1]) will den Nachweis führen, es könnten die Behauptungen Labands nicht nebeneinander bestehen:

1. „Die Verfassung bestimmt, dass die Vertragsschlüsse des Repräsentanten unbedingte Pflichten für den Staat erzeugen;

2. die Verfassung gestattet, dass die legislativen Körperschaften ihre Mitwirkung zur Ausführung des Vertrages versagen und letztere dadurch unmöglich machen."

Von diesen beiden Behauptungen soll die eine die andere ausschliessen. Seligmanns Gedankengang ist etwa folgender:

Durch den Vertragsabschluss des Repräsentanten verpflichtet sich der Staat. Derselbe Staat gibt dann durch eine negative Entscheidung des Parlaments die Erklärung ab: „Ich will meine Verpflichtung nicht erfüllen."

Seligmann fährt fort:

„Wenn jemand erklärt: „Ich will vertragsmässig verpflichtet sein" und wenn hierauf die Rechtsordnung diese Pflicht entstehen lässt, so kann dieselbe Rechtsordnung die Bildung und Betätigung des Willens nicht dahin ermöglichen und gestatten, dass der Verpflichtete sagen kann und darf: „Ich will meine Pflicht nicht erfüllen."

Das Recht kann nicht den Vertragsbruch zur gesetzlichen Institution erheben."

Für diesen Widerspruch gebe es 2 Lösungen: entweder die Ratifikation des Staatshauptes verflichtet den Staat: dann sind auch die Organe der Legislative zur Vollziehung des Vertrages verpflichtet; oder aber diese sind in ihren Entschliessungen frei: dann ist eben der Staat noch nicht verpflichtet.

„Nun steht allseitig fest, dass sie (sc. die gesetzgebenden Faktoren) trotz der Ratifikation nicht zu genehmigen brauchen; daraus folgt, dass die Ratifikation den Staat nicht verpflichtet."[2])

[1]) Seligmann, S. 66 ff.

[2]) Seligmann, S. 76. Anm. 1.

Gegen diese scharfsinnigen Ausführungen hat sich, indirekt wenigstens, Laband[1]) gewandt, ich halte seinen Gegenbeweis aber nicht für geglückt[2]).

Trotzdem kann ich mich Seligmann nicht anschliessen.

Steht doch zunächst das positive Recht einer ganzen Reihe von Staaten unstreitig auf dem Boden der von Seligmann so heftig angegriffenen Theorie.

Für England ist des Königs Prärogative, allein völkerrechtlich gültige Verträge abzuschliessen, fast unbestritten, ebenso unbestritten aber das Recht des Parlaments, seine Mitwirkung zur Ausführung des Vertrages zu versagen.

Dass ferner bezüglich des völkerrechtlich gültigen Abschlusses der Friedensverträge Art. 48 der preuss. Verfassungsurkunde dem Könige nicht die geringste Beschränkung auferlegen wollte, ergibt m. E. die Verhandlung der II. Kammer vom 19. September 1849 mit unbestreitbarer Sicherheit[3]); ebenso klar kommt aber in dieser Verhandlung der Wille des Gesetzgebers zum Ausdruck, dass bei der Ausführung der von der Krone gültig abgeschlossenen Friedensverträge die Volksvertretung frei und ungebunden mitzuwirken habe[4]).

Mit einer Deutlichkeit, die nichts zu wünschen übrig lässt, bestimmt ferner die neue Landschaftsordnung für das Herzogtum Braunschweig vom 12. Oktober 1832 in § 7:

„Der Landesfürst . . . . schliesst Staatsverträge und erwirbt dadurch Rechte für das Herzogtum, so wie er dasselbe zur Erfüllung der vertragsmässigen Verbindlichkeiten verpflichtet".

Es fügt aber § 8 sogleich hinzu:

„Die zur Ausführung der Verträge erforderlichen Mittel bedürfen der ständischen Bewilligung, und sollen in der Folge neue Landesgesetze erlassen, oder die bestehenden

---

[1]) Vgl. Laband, II S. 123 f.

[2]) Vgl. Seligmann, S. 76.

[3]) Wie Riess, S. 20 dies bezweifeln kann, ist mir unerklärlich. S. auch Brie, S. 43 Anm. 134.

[4]) Vgl. Sten. Ber. S. 335 ff.

aufgehoben oder abgeändert werden, so ist hierzu die verfassungsmässige ständische Mitwirkung erforderlich". Diese Bestimmungen bedürfen für unseren Zweck keines Kommentares.

Steht nach den angeführten Beispielen, die sich noch vermehren liessen, das positive Recht mehrfach auf dem Boden jener Theorie, gegen die Seligmann so schwere Anschuldigungen erhoben, so wird man um so schärfer untersuchen müssen, ob denn die Seligmannschen Deduktionen keinen Fehler enthalten.

Und ich glaube, vom Standpunkte der von uns oben (§ 4 III) entwickelten Auffassung des Völkerrechts aus kann man Seligmann entgegentreten.

Denn nach der oben entwickelten Auffassung ist es nicht dieselbe Rechtsordnung, welche die vertragsmässige Pflicht entstehen lässt, und welche dem Verpflichteten zu sagen gestattet: „Ich will meine Pflicht nicht erfüllen".

Die Staatsverfassung nämlich setzt in beiden Fällen zunächst nur die Organe fest, deren Wille als Staatswille gelten soll. Im zweiten Falle aber bestimmt sie zugleich die Wirkung, welche die Willenserklärung haben soll: die Bindung der Behörden und Untertanen, bez. das Unterbleiben einer solchen Bindung.

Der Willenserklärung des Repräsentanten gegenüber dem anderen Staate dagegen wird eine rechtliche Wirkung erst durch das Völkerrecht beigelegt, durch die völkerrechtliche Norm: pacta sunt servanda.

Diese völkerrechtliche Pflicht nun wird von der Verfassung gar nicht berücksichtigt, wenn sie die Entstehung eines abweichenden Staatswillens ermöglicht. Deshalb von einer „gesetzlichen Institution des Vertragsbruches" zu reden, liegt m. E. kein Grund vor. Eine solche Institution bestände, wenn das Völkerrecht, die Rechtsordnung, welche die Verpflichtung entstehen lässt, die Verweigerung der Erfüllung des Vertrages gestatten würde. Davon aber ist keine Rede: wir haben schon oben darauf hingewiesen, dass der

Staat völkerrechtlich verpflichtet bleibt, den Vertrag zu vollziehen.

Mag man nun aber unsere Argumente gegen Seligmann für richtig halten oder nicht: sicher ist im Hinblick auf die oben festgestellten Abweichungen des positiven Rechts, dass wir praktische Konsequenzen für unsere Frage aus seinen logisch-juristischen Erwägungen nicht ziehen dürfen. Der von Seligmann behauptete „logische Widerspruch", den wir im englischen und preussischen Verfassungsrechte als vorhanden nachgewiesen haben, könnte auch im deutschen Reichsverfassungsrechte bestehen.

Wir kommen also zu dem Ergebnis, dass prinzipiell, aus allgemeinen Gesichtspunkten heraus das Problem nicht zu lösen ist, welche Bedeutung einer Beschränkung des völkerrechtlichen Repräsentanten zukommt.

Auch für uns ist das Resultat, „dass es lediglich eine Frage des positiven Rechts ist, inwieweit nicht nur die Vollziehung, sondern zugleich auch die Legitimation zum Abschluss von Staatsverträgen beschränkenden Vorschriften unterworfen ist."[1])

§ 6.

### cc) Die Rechtsnatur der Mitwirkung des Bundesrats und des Reichstags.

I. Die vorstehenden Untersuchungen haben uns zu dem Ergebnis geführt, dass wir die Rechtsnatur der Mitwirkung des Bundesrates und des Reichstages zum Abschluss von Staatsverträgen lediglich aus der Reichsverfassung heraus zu interpretieren haben.

Laband hat ausführlich die Auslegung verteidigt[2]), dass sich Alinea 3 nur auf das innere staatliche Verhältnis beziehe, nicht die Vollmacht des Kaisers nach aussen beschränken und nicht die völkerrechtliche Gültigkeit der Staatsverträge von der Zustimmung der gesetzgebenden Faktoren abhängig machen wolle.

---

[1]) Laband II S. 124.

[2]) Laband II S. 125 ff. M. S. 120 f.

Da ich die entgegengesetzte Anschauung vertrete, muss ich zunächst Labands Argumente zu widerlegen suchen.

II. 1. Als erstes Beweismittel führt Laband an[1]), dass auch Abs. 2 des Art. 11 dem Kaiser nur eine staatsrechtliche Pflicht auferlege, ohne seine völkerrechtliche Legitimation zu beschränken.

Dieser Beweis ruht einmal auf sehr schwankendem Boden (s. u. § 11). Sodann aber muss ein Schluss aus Abs. 2 auf Abs. 3 durchaus abgelehnt werden; denn Alinea 2 ist erst später, beim Hinzutritt der süddeutschen Staaten, zwischen Abs. 1 und 3 eingeschaltet worden.

Es wäre also weit mehr gerechtfertigt, Abs. 2 des Art. 11 aus Alinea 3 zu interpretieren[2]).

2. Sodann macht Laband einige Bedenken rein praktischer Natur geltend.

Er wendet ein[3]), dass ja der auswärtige Staat gar keine Kenntnis haben könne, ob der Bundesrat die Zustimmung erteilt habe oder nicht, da dessen Verhandlungen nicht öffentlich seien. Der fremde Staat sei überdies gezwungen, die Stenogramme des Reichstags zu studieren, um zu erkunden, ob dieser die verfassungsmässige Zustimmung erteilt habe, u. a. mehr.

Diese Prüfung braucht aber die fremde Regierung nicht vorzunehmen. Sie darf vielmehr das Vertrauen zum deutschen Kaiser haben, dass die Voraussetzungen, welche die Verfassung für die Wirksamkeit seiner Ratifikation aufstellt, erfüllt sind, wenn er dem Entwurfe seine Unterschrift erteilt. Sie darf „den Vertrag nach erfolgter Ratifikation so lange als giltig und für beide Staaten zu Recht bestehend erachten, bis ihr . . . . die Mitteilung zugeht, dass der vom Kaiser ratifizierte Vertrag ungiltig sei, weil ihm eine gesetzlich notwendige Bedingung fehle.“[4])

---

[1]) Laband II S. 131.
[2]) Vgl. Proebst S. 293. Prestele S. 50 f.
[3]) Laband II S. 132.
[4]) Proebst, S. 299.

Wenn sodann Laband weiter einwendet, man könne der auswärtigen Regierung doch nicht zumuten, sich über schwierige, verwickelte Fragen des Reichsverfassungsrechts ein Urteil zu bilden, sich ein Urteil darüber zu bilden, ob im konkreten Falle der deutsche Kaiser allein oder nur unter Mitwirkung der gesetzgebenden Faktoren einen Vertrag gültig abschliessen kann, so ist dem entgegenzuhalten: gewiss ist dies praktisch höchst unangenehm; aber sind die Folgen vielleicht erfreulicher, die im andern Falle entstehen könnten, „wenn der Kaiser Verträge mit sofortiger Verbindlichkeit zu schliessen imstande wäre, deren Erfüllung nachher . . . durch den Bundesrat oder den Reichstag gehindert werden könnte?“ [1])

Soll man dem Vertragsgegner jene Legitimationsprüfung ersparen und lieber einen Krieg als eventuelle Folge eines Vertragsbruches in Kauf nehmen [2])?

Wenn ferner Laband ausführt, man könne von der fremden Regierung nicht die richtige Kenntnis der sich stets ändernden Regeln verlangen, so ist darauf hinzuweisen, dass gerade dies die Aufgabe des deutschen Gesandten sein wird, der fremden Regierung in einem solchen Falle die nötigen Aufklärungen zu geben.

3. Der politische Gesichtspunkt, den Laband an dritter Stelle ins Feld führt, beweist m. E. gar nichts. „Wem ein Staat die Verwendung der Armee und Kriegsmarine, die Entscheidung über Krieg und Frieden, die Leitung der gesamten auswärtigen Politik überträgt und anvertraut, den muss der Staat auch zu seiner Vertretung im internationalen Verkehre ermächtigen, dessen feierliches Wort muss er mit der Kraft ausstatten, den Staat zu verpflichten.“ [3])

Aber: handelt der Staat wirklich inkonsequent, wenn er in geringfügigen Angelegenheiten dem Staatshaupte nicht dieselbe Freiheit lässt wie in den Hauptfragen der staatlichen Existenz?

---

[1]) Seligmann S. 84.

[2]) Diese Konsequenz hat Gneist S. 344 f. rückhaltlos aus seiner Lehre gezogen.

[3]) Laband II S. 133.

Ich glaube nicht. Müsste die Verfassung es dem Staatshaupte anheimgeben, in den wichtigsten Staatsangelegenheiten nach dem eigenen Ratschlusse zu handeln, weil, wie ja oft betont wird, die Natur dieser Angelegenheiten momentane Entschlüsse fordert, so könnte sie den Repräsentanten wenigstens bei anderen, minder wichtigen, aber doch auch recht fühlbaren Angelegenheiten beschränken, die jene eigenartige Natur nicht besitzen[1]).

Jede Spitze des Argumentes entfällt überdies für uns, da nach unserer Ansicht (s. u. §§ 8 u. 11) der Kaiser gar nicht die unbeschränkte Entscheidung über Krieg und Frieden hat[2]).

4. Für die von Laband vertretene Auslegung soll sich ferner „hinsichtlich der Genehmigung des Reichstages eine direkte und ausdrückliche Bestätigung in den Materialien der R. V.“ finden.[3])

In der 25. Sitzung des verfassungberatenden Reichstags vom 2. April 1867 erklärte nämlich der Abg. Lette, auf dessen Antrag erst die Worte „und zu ihrer Gültigkeit die Genehmigung des Reichstags“ in Absatz 3 des Regierungsentwurfs[4]) eingeschaltet worden waren:[5])

„Im wesentlichen ist nichts Anderes mit meinem Amendement gemeint, als das, was auch in der preussischen Verfassung bestimmt ist. Ausserdem weist wohl schon die Fassung des Amendements darauf hin, dass es nur um eine nachträgliche Genehmigung in den betreffenden Fällen zu tun ist, da es heisst: zur Gültigkeit bedarf es der Genehmigung des Reichstags. Es ist eine andere Fassung in Bezug auf den Reichstag gewählt als in Bezug auf den Bundesrat. Ich glaube, ich kann das im Namen meiner politischen Freunde versichern, dass ein anderes durchaus

---

[1]) Vgl. E. Meier S. 27/28.
[2]) Vgl. Prestele S. 54 Proebst S. 300 ff.
[3]) Laband II S. 134.
[4]) Vgl. Sten. Ber. S. 374.
[5]) Sten. Ber. S. 519.

nicht beabsichtigt ist, und dass man am wenigsten die Exekutive in gedachter Hinsicht hat genieren wollen."

Dies die Ansicht des Vaters jener Bestimmung, dies die Ansicht des Bundeskommissars, der jene Erklärung dankbar acceptierte.

Wir ziehen aber aus dieser höchst wichtigen, fast könnte man sagen authentischen Erklärung die ganz entgegengesetzten Schlüsse wie Laband.

Daraus, dass mit dem Amendement des Abg. Lette „im wesentlichen nichts Anderes gemeint ist als das, was auch in der preuss. Verfassung bestimmt ist", werden wir unten gerade die Richtigkeit unserer Theorie positiv zu erweisen suchen. Hier sei nur bemerkt, dass, wenn Laband[1]) für das damalige (1867) preussische Recht die Ansicht noch als unbestritten hinstellt, „dass es in Uebereinstimmung mit dem englischen und belgischen Recht den völkerrechtlich gültigen Abschluss eines Staatsvertrages von der Genehmigung des Landtages nicht abhängig macht", zur Widerlegung ein Hinweis auf die Anträge und Kommissionsberichte des preussischen Abgeordnetenhauses bezüglich der mit Russland abgeschlossenen Kartellkonvention von 1857 genügt[2]).

Ebenso spricht die Erklärung, dass die Vorlegung der Verträge an den Reichstag nach der Ratifikation erfolgen könne, nicht gegen die von uns vertretene Anschauung (s. u.)

5. Schliesslich führt Laband für seine Theorie noch die Praxis des norddeutschen Bundes und des Reiches an, nach welcher in den Ratifikationsurkunden auf die Zustimmung des Bundesrates und des Reichstages nicht Bezug genommen wird[3]).

Gegen dieses Argument ist einmal anzuführen, dass in einzelnen Fällen gleichzeitig „mit der Ratifikation des Kaisers auch die Zustimmung des Bundesrats in den Punktationen der Bevollmächtigten ausdrücklich vorbehalten wurde".[4])

---

[1]) Laband II S. 135.

[2]) Vgl. Gneist S. 358 ff. S. auch Kloeppel S. 289 Abs. 2.

[3]) Vgl. Laband II S. 138.

[4]) Proebst S. 306.

Es erweist sich also die Praxis des Reiches als schwankend, und sie gestattet daher keine Schlüsse.

Sodann aber ist Laband gegenüber zu bemerken, dass auch in einzelnen Verträgen der Union die Zustimmung des Senates, die doch auch nach ihm [1]) völkerrechtlich Bedeutung hat, nicht erwähnt ist [2]).

Wie wenig ausschlaggebend aber die Praxis überhaupt sein kann, das beweist deutlich die im Reiche übliche Verkündigungsform der Verträge. Auch in den Fällen, wo die Zustimmung des Bundesrates und Reichstages sicher die Voraussetzung der sog. staatsrechtlichen Gültigkeit der Verträge bildet, wird ihrer keine Erwähnung getan [3]).

„Trotz dieser fehlerhaften Publikationsart wird man nicht die Behauptung aufstellen dürfen: weil in der Publikationsformel die Erwähnung der Genehmigung des Bundesrats und Reichstags fehlt, darum ist dieselbe kein Erfordernis der staatsrechtlichen Gültigkeit. Ebensowenig ist aber in den von Laband angezogenen Fällen aus dem Fehlen einer gleichen Erwähnung der Schluss zu ziehen, dass jene Genehmigung keine Voraussetzung der völkerrechtlichen Wirksamkeit sei".

So kommen wir denn nach eingehender Erörterung der Argumente Labands zu einer Ablehnung seiner Theorie.

Da der Gelehrte selbst einräumt, dass seinen Gründen „zwingendes Gewicht nicht zukommt [4])", werden wir uns um so zuversichtlicher einem positiven Beweise unserer eigenen Theorie zuwenden.

III. Was die Mitwirkung des Bundesrates betrifft, so beweist m. E. schon der Wortlaut der Verfassung, wenn man ihm nicht Zwang antun will, dass sie zur völkerrechtlichen Gültigkeit des Vertrages nötig ist. Denn was soll es anders heissen, dass die Zustimmung des Bundesrates

---

[1]) Laband II S. 138.

[2]) Vgl. Heilborn S. 148, der daraus einen falschen Schluss zieht.

[3]) Vgl. Proebst S. 307 f. Seligmann S. 95.

[4]) Laband M. S. 121.

„zum Abschluss“ des Vertrages „erforderlich“ ist, als eben, dass ohne sie ein Abschluss nicht erfolgen kann?

Für die Mitwirkung des Reichstages ist der Wortlaut der Verfassung nicht so klar: „Gültigkeit“ kann sowohl „staatsrechtliche“ wie „völkerrechtliche“ bedeuten.

Es fehlt denn auch nicht an Forschern[1]), die, im Anschluss an den Wortlaut der Verfassung, nur bezüglich des Bundesrates unsere Anschauung teilen, die Mitwirkung des Reichstages aber lediglich als Voraussetzung der Vollziehbarkeit des Vertrages auffassen[2]).

Ich möchte aber doch die Genehmigung des Reichstages für ein Erfordernis der völkerrechtlichen Gültigkeit des Vertrages halten. Darum erachte ich aber die Mitwirkung der beiden Organe noch nicht für gleichbedeutend; die Verschiedenheit in der Fassung, die ja, wie der Abg. Lette in der oben zitierten Rede ausführte, beabsichtigt war, bezieht sich m. E. nur auf den Zeitpunkt der Vorlage (s. u.), soll aber nicht einen Unterschied in der Qualität der Mitwirkung zum Ausdruck bringen.

Zu dieser Entscheidung drängt mich vor allem die authentische Erklärung (s. o.), dass mit dem Amendement Lette „im wesentlichen nichts Anderes gemeint ist als das, was auch in der preussischen Verfassung bestimmt ist“.

Für die einschlägige Klausel der letzteren aber glaube ich den Nachweis führen zu können, dass sie die Mitwirkung der Volksvertretung zum Erfordernis der völkerrechtlichen Gültigkeit der Staatsverträge macht.

Art. 48 der preuss. Verfassungsurkunde bestimmt:

„Der König hat das Recht, Krieg zu erklären und Frieden zu schliessen, auch andere Verträge mit fremden Regierungen zu errichten. Letztere bedürfen zu ihrer Gültigkeit der Zustimmung der Kammern, sofern es Handels-

---

[1]) Z. B. v. Roenne II2 S. 298 ff. Ders. Annalen 1871 S. 94.

[2]) Ob Seydel hierher gehört — wie meist angenommen wird—, ist mir zweifelhaft. Er verlangt Komm. S. 165 die nachträgliche Genehmigung des R. zur Giltigkeit „des Vertrages als Vertrages“.

verträge sind, oder wenn dadurch dem Staate oder einzelnen Staatsbürgern Verpflichtungen auferlegt werden".

Auch hier ist es freilich bestritten[1]), ob unter „Gültigkeit" die „staatsrechtliche" oder die „völkerrechtliche" zu verstehen ist. Will man aber den Willen des Gesetzgebers nicht einfach ignorieren, so muss man m. E. die rechtliche Existenz des Vertrages von der Zustimmung der Kammern abhängig machen.

In der 17. Sitzung der 2. Kammer vom 19. September 1849, in welcher Art. 48 seine jetzige Gestalt durch ein Amendement des Abg. v. Bodelschwingh erhielt, drehte sich die Debatte ausschliesslich darum, welche Fassung man Art. 48 geben sollte, um deutlich zum Ausdruck zu bringen, dass Friedensschlüsse zu ihrer Gültigkeit nicht der Zustimmung der Kammern bedürften. In welchem Sinne aber dies gemeint war, werden folgende Momente deutlich ergeben.

1. In den Motiven zu dem Amendement des Abg. Wentzel findet sich folgender Passus:

„Es soll unzweideutig ausgesprochen werden, dass die völkerrechtliche Gültigkeit der Friedensschlüsse nicht von einer Genehmigung der Kammern abhängig ist, dass sie nicht auf einer Linie mit anderen internationalen Verträgen stehen"[2]).

Also: ständen sie auf einer Linie mit anderen internationalen Verträgen, dann wäre, wie bei diesen, die völkerrechtliche Gültigkeit von einer Genehmigung der Kammern abhängig.

2. Die Ausführungen des Abg. v. Seckendorff gipfelten in dem Satze[3]): „Der Vorschlag der Verfassungskommission und die mehrfach erwähnten Abänderungsvorschläge bezwecken nichts Anderes, als dass die Friedensverträge gültig seien den Staaten gegenüber, womit sie geschlossen

[1]) Vgl. einerseits Gneist, S. 364 ff. und Schwartz, S. 139 andererseits E. Meier, S. 218.

[2]) Sten. Ber. S. 335.

[3]) Sten. Ber. S. 338.

sind. Es können nun allerdings in Friedensverträgen Stipulationen eingegangen werden sehr mannigfacher Art, und es gibt gewisse Stipulationen, die, wenn sie darin vorkämen, zu ihrer Ausführung die Zustimmung der Kammern bedürfen werden."

Also: in der Ausführung zeigt sich kein Unterschied zwischen Friedensschlüssen und sonstigen Verträgen.

3. Der Abgeordnete Simson führte aus[1]), dass Streit nur darüber herrsche, ob der Friedensschluss selbst der Genehmigung der Kammern bedürfe oder nicht.

4. Bei manchen unklaren und zweideutigen Aeusserungen im einzelnen lässt sich doch feststellen, dass nach der Meinung aller Redner bei der Ausführung der Friedensverträge die Mitwirkung der Kammern nicht entfallen sollte[2]).

Die Folgerung ist nun aber m. E. zwingend: gab man sich so grosse Mühe, die Meinung auszuschliessen, dass Friedensschlüsse, zu deren Ausführung nach aller Ueberzeugung und Willen die freie Mitwirkung der Kammern eventuell erforderlich sein sollte, wie andere Staatsverträge „zu ihrer Gültigkeit" der Zustimmung der Kammern bedürften, so kann unter „Gültigkeit" nur die völkerrechtliche Wirksamkeit zu verstehen sein.

Die Regierung aber, als deren Vertreter die Staatsminister v. Manteuffel, v. der Heydt und v. Schleinitz anwesend waren, hat keine von der Meinung der Kammern abweichende Ansicht zum Ausdruck gebracht.

Soll also mit dem Amendement des Abg. Lette dieselbe Bestimmung in die R.V. eingeführt sein, die auch in der preuss. Verfassung enthalten ist, so werden wir nicht umhin können, die Genehmigung des Reichstags als ein Erfordernis der völkerrechtlichen Gültigkeit der Verträge anzusprechen.

---

[1]) Sten. Ber. S. 339, 340.

[2]) Vgl. auch die Zusammenfassung des Berichterstatters Abg. Keller, Sten. Ber. S. 342.

Für unsere Auffassung, dass Alinea 3 eine Beschränkung der völkerrechtlichen Legitimation des Kaisers enthält, spricht endlich noch die Erwägung, dass anderenfalls die ganze Bestimmung überflüssig und entbehrlich wäre[1]).

Eine staatsrechtliche Pflicht des Kaisers, die Zustimmung der beiden gesetzgebenden Faktoren vor Abschluss eines Staatsvertrages einzuholen, hätte auch ohne Abs. 3 des Art. 11 bestanden, da der Kaiser stets durch den gültigen Abschluss eines Vertrages Bundesrat und Reichstag in eine Zwangslage gebracht und ihr freies Mitwirkungsrecht zur Ausführung des Vertrages nahezu illusorisch gemacht hätte.

Von allen diesen Erwägungen geleitet, erblicke ich in der Mitwirkung des Bundesrats und des Reichstags beim Abschluss von Staatsverträgen ein Erfordernis ihrer völkerrechtlichen Gültigkeit.

Es ist das aber nicht so aufzufassen, als ob die gesetzgebenden Organe am Vertragsabschlusse selbst teilnehmen[2]).

Vielmehr ist der Kaiser allein und ausschliesslich zum Abschluss von Staatsverträgen legitimiert, nur hinsichtlich der Ausübung dieses Rechts ist er durch das Erfordernis der Zustimmung der legislativen Körper beschränkt[3]). Bundesrat und Reichstag sind aber keine völkerrechtlichen Repräsentanten des Reichs.

Es bleibt schliesslich noch zu untersuchen, welche Bedeutung der verschiedenen Ausdrucksweise zukommt, in der die Mitwirkung des Bundesrats und des Reichstags vorgeschrieben ist.

Ich habe bereits oben ausgeführt, dass m. E. nur hinsichtlich des Zeitpunktes der Vorlage ein Unterschied zwischen der Mitwirkung der beiden Organe besteht, und dass nur diesen Unterschied der Wechsel im Ausdruck andeuten will.

---

[1]) Vgl. Prestele, S. 56, 57.

[2]) Das ist die irrige Meinung E. Meiers, S. 281.

[3]) Brie, S. 37, Riess, S. 31.

Während die Zustimmung des Bundesrates „zum Abschlusse", d. h. vor der Ratifikation, einzuholen ist, der Kaiser also die verfassungsmässige Pflicht hat, dem Bundesrate bereits den Entwurf vorzulegen, kann die Vorlage an den Reichstag auch nach der Ratifikation erfolgen [1]).

Eine völkerrechtlich bedeutsame Willenserklärung des Reichs ist aber erst vorhanden, wenn auch der Reichstag seine Genehmigung erteilt hat.

„Der Vertrag kommt zur Existenz erst in dem Augenblick, in welchem die ratifizierten Erklärungen einander als genehmigte gegenüberstehen. Das einigende Band zwischen diesen nunmehr zustande gekommenen Willenserklärungen wird allerdings durch die erfolgte Ratifikation hergestellt. Sie begründet die wechselseitige Mitteilung desjenigen Willens, welcher durch die eingetretene Genehmigung Staatswille geworden ist" [2]).

Solange die Genehmigung des Reichstages nicht erteilt ist, ist das Rechtsgeschäft in der Schwebe. Eine rechtliche Bindung des Reiches besteht noch nicht. Es kann also keine Rede davon sein, dass Kaiser und Bundesrat etwa verpflichtet sind, den Reichstag aufzulösen, um ein genehmigendes Votum der Volksvertretung zu erzielen. Wohl aber kann eine Auflösung zu diesem Zwecke erfolgen, wenn den verbündeten Regierungen viel an dem Zustandekommen des Vertrages gelegen ist.

Hier zeigt sich nun eine recht praktische Bedeutung jenes Unterschiedes hinsichtlich der Vorlagepflicht.

Die Ratifikation hat zwar nach der hier vertretenen Anschauung an sich keine rechtliche, aber eine grosse politische Bedeutung. Auch würde das Ansehen des Kaisers in hohem Masse geschädigt werden, wenn ein Entwurf, den er unter-

---

[1]) Tatsächlich wird in den meisten Fällen auch die Zustimmung des Reichstages schon vor der Ratifikation eingeholt. Ueber die Rechtfertigung einer nachträglichen Vorlage an den Bundesrat s. Riess, S. 39 f.

[2]) Tezner, S. 178. S. daselbst auch über die Frage nach der retrotraktiven Wirkung der Genehmigung.

schrieben hätte, die Billigung des Reichstages nicht erhielte. Es wird daher eine Auflösung des Reichstages zum Zwecke der Erzielung eines genehmigenden Votums oftmals eine Forderung der Politik sein. Nach Art. 24 der R.V. ist aber zur Auflösung des Reichstages „ein Beschluss des Bundesrates unter Genehmigung des Kaisers" erforderlich. Daher muss sich der Kaiser schon vor der Ratifikation des Einverständnisses des Bundesrats versichert haben, um eventuell die Zustimmung der Volksvertretung durch Auflösung des Reichstages herbeiführen zu können.

Wir sahen, durch die Auswechslung der Ratifikationsurkunden vor eingeholter Genehmigung des Reichstags entsteht ein Schwebezustand. Wie lange dauert dieser? Besteht er in alle Ewigkeit?

Sicherlich nicht. Ist eine angemessene Frist verstrichen, ohne dass die Genehmigung des Reichstags erfolgt ist, so wird der andere Kontrahent, wenn von seiner Seite bereits eine gültige [1]) Vertragsofferte vorhanden ist, dieselbe durch einfache Erklärung zurückziehn. Diplomatischer Verhandlungen bedarf es zu diesem Zwecke nicht.

Auf die verschiedenartigen Theorieen, die bezüglich der nachträglichen Zustimmung des Reichstages in ihrem Verhältnis zur Ratifikation aufgestellt worden sind, glaube ich, nach dieser ausführlichen Begründung einer eigenen Ansicht, nicht mehr eingehen zu brauchen.

Bezüglich der Anschauung Ungers, der in der nachträglichen Zustimmung die Ratihabition des bereits abgeschlossenen Vertrages sieht, verweise ich auf die Ausführungen Seligmanns [2]).

Die verschiedenen Theorieen, welche in der Genehmigung des Reichstags eine, sei es suspensive, sei es resolutive, condicio juris der Gültigkeit des Vertrages erblicken, sind treffend von Tezner widerlegt worden [3]).

---

[1]) Das bestimmt sich wieder nach dem Verfassungsrechte des betreffenden Staates.

[2]) Seligmann, S. 111—117.

[3]) Tezner, S. 168 ff.

Wir stellen also als Resultat an das Ende dieser Untersuchungen:

Die Zustimmung des Bundesrats und des Reichstags ist Voraussetzung der völkerrechtlichen Gültigkeit des Vertrages. Ehe nicht der übereinstimmende Wille aller 3 Faktoren: des Kaisers, des Bundesrats und des Reichtags vorhanden ist, liegt eine Willenserklärung des Reichs, eine Vertragsofferte oder die Acceptation einer solchen, überhaupt nicht vor. Ratifiziert der Kaiser daher einen Vertragsentwurf vor der Zustimmung auch nur eines der beiden gesetzgebenden Organe, so ist die Ratifikation zunächst ein rechtlich bedeutungsloser Akt.

Dagegen stellt sie den Inhalt des Entwurfs definitiv fest und ist „das einigende Band" zwischen den staatlichen Willenserklärungen, wenn die erforderliche nachträgliche Zustimmung erfolgt.

## § 7.

### β) **Der Umfang der Mitwirkung.**

I. Der Wortlaut des Abs. 3 scheidet die Verträge, welche der Kaiser nur unter Mitwirkung der gesetzgebenden Organe, und solche, welche er allein schliessen kann, nach dem Kriterium, ob sie sich „auf solche Gegenstände beziehen, welche nach Art. 4 in den Bereich der Reichsgesetzgebung gehören" oder nicht.

Der Hinweis auf Art. 4 hat in früherer Zeit vielfach zu Missdeutungen Anlass gegeben.

1. Artikel 4 grenzt die Reichskompetenz gegen die Landeskompetenz ab. Eine entsprechende Auslegung des Art. 11 Alinea 3 würde das unsinnige Resultat ergeben, dass der Kaiser Verträge, deren Gegenstand gar nicht zur Zuständigkeit des Reiches gehört, allein, Verträge aber, die sich auf die Gegenstände der Reichskompetenz beziehen, nur unter Mitwirkung von Bundesrat und Reichstag abschliessen

könnte. Diese von Gorius[1]) vertretene Ansicht bedarf infolge ihrer Absurdität gar keiner Widerlegung[2]).

2. Eine zweite Ansicht interpretiert den Abs. 3 dahin, „dass der Kaiser zwar Verträge nur innerhalb der dem Reiche zustehenden Kompetenz abschliessen dürfe, dass aber die Kompetenz des Reiches in zwei Kreise zerfällt, von denen der eine durch die im Art. 4 der R.V. aufgezählten Angelegenheiten gebildet wird, der andere dagegen durch solche Angelegenheiten, auf welche die Kompetenz des Reiches durch irgend eine andere Bestimmung der Reichsverfassung oder der Reichsgesetze erstreckt wird.“ [3])

Gegenüber dieser von Hiersemenzel[4]) vertretenen Ansicht genügt es auf folgende Konsequenz hinzuweisen: ein Staatsvertrag, der den Schutz litterarischer Erzeugnisse betrifft, könnte vom Kaiser nur unter Mitwirkung von Bundesrat und Reichstag abgeschlossen werden; zu Verträgen aber, die in das Budgetrecht eingreifen oder Aenderungen der R.V. involvieren, wäre jene Mitwirkung nicht erforderlich!

„Irgend ein innerer Grund für diese Scheidung der Gesetzgebungsangelegenheiten ist nicht ersichtlich.“ [5])

Man wird daher auch diese Verbalinterpretation des Alinea 3 zurückweisen müssen.

3. Ebenso verfehlt wie der Versuch, das Recht der Mitwirkung des Bundesrats und des Reichstags auf Verträge zu beschränken, die gerade nach Art. 4 in den Bereich der Reichsgesetzgebung gehören, ist die, vor allem von Gorius[6]) vertretene Ansicht, dass jeder Vertrag, dessen Gegenstand unter eine Nummer des Art. 4 falle, damit auch jener Vorschrift des Art. 11 unterstellt sei.

---

[1]) Gorius 1874, S. 771.

[2]) Vgl. übrigens Laband, II S. 126.

[3]) Laband II S. 127.

[4]) Hiersemenzel I S. 51 Nr. 3. Gegen ihn auch Riedel S. 106 Nr. 11.

[5]) Riess S. 12.

[6]) Gorius 1875 S. 546 ff.

Zahlreiche Gegenstände, die unter die in Art. 4 aufgezählten Angelegenheiten fallen, werden nicht durch Gesetz, sondern durch kaiserliche Verordnung geregelt.

Die Interpretation von Gorius würde nun zu folgendem unhaltbaren Ergebnisse führen[1]):

„Der Kaiser könnte zwar die Zusage, eine solche Verordnung zu erlassen, einem fremden Staate ohne Zustimmung des Bundesrates und Genehmigung des Reichstages nicht giltig erteilen, wohl aber wäre er staatsrechtlich völlig befugt, diese Zusage sogleich rechtswirksam zu erfüllen[2])".

Uebrigens hat Riess sehr richtig aus dem Sprachgebrauche der R.V. den Unterschied zwischen den Begriffen „Gegenstände" und „Angelegenheiten" hergeleitet[3]).

Art. 4 spricht von „Angelegenheiten", welche der Gesetzgebung seitens des Reiches unterliegen; damit ist noch nicht gesagt, dass jetzt jeder „Gegenstand", der unter die in den folgenden Nummern aufgezählten „Angelegenheiten" fällt, auf dem Wege der Gesetzgebung erledigt werden muss. „Nur die Möglichkeit darauf bezügliche Reichsgesetze zu erlassen wird dadurch geschaffen[4])."

Art. 11 Abs. 3 verlangt aber gerade, dass der „Gegenstand" des Vertrages, die spezielle, konkrete Frage auf dem Wege der Gesetzgebung zu ordnen sei.

Auch dies spricht deutlich gegen die von Gorius vertretene Ansicht.

Nach alledem ergibt sich folgendes Resultat:

Der Hinweis auf Art. 4 ist völlig ausser acht zu lassen[5]). Die Mitwirkung des Bundesrats und des Reichstags ist zu solchen Verträgen erforderlich, deren Gegenstand nach irgend einer Bestimmung der R.V. oder eines anderen Reichsgesetzes im Innern des Reichs auf dem Wege der Gesetzgebung zu

---

[1]) Laband II S. 127 f.

[2]) In Bezug auf Art. 6 der österr. Verfassung vertritt Tezner S. 149 die hier verworfene Ansicht.

[3]) Vgl. Riess S. 13.

[4]) Riess a. a. O.

[5]) Vgl. auch die Aeusserung Bismarcks bei Riess S. 12.

regeln ist[1]). Die Vorschrift des Art. 11 Abs. 3 kommt mit anderen Worten dann zur Anwendung, wenn zur Vollziehung des Vertrages ein Gesetz im formellen Sinne erforderlich ist[2]).

Dieses Resultat stimmt auch mit der ratio legis überein: denn immer dann, wenn zur Ausführung des Vertrages ein formelles Gesetz nötig ist, besteht die Möglichkeit jenes Konfliktes, den die Vorschrift des Art. 11 Abs. 3 verhüten soll.

Einer besonderen Erwähnung bedürfen noch Verträge, die eine Verfassungsänderung involvieren. Da diese nach Art. 78 auf den Weg der Gesetzgebung verwiesen ist, so fällt ein derartiger Vertrag unter die Vorschrift des Alinea 3. Sicherlich kommen nun die erschwerenden Vorschriften des Art. 78 I u. II für die Zustimmung des Bundesrats zum Abschlusse des betreffenden Vertrages zur Anwendung. Unter Beobachtung dieser Vorschriften kann aber m. E. der Kaiser auch über solche Gegenstände, welche noch nicht zur Zuständigkeit des Reiches gehören, Verträge schliessen.

Den Satz Haenels[3]), „dass die Schranken seiner inneren Kompetenz zugleich Schranken des Vertragsrechtes des Reiches sind," unterschreibe ich daher nur, wenn zu der inneren Kompetenz des Reichs auch seine Kompetenz-Kompetenz gerechnet wird.

Als Schranken des Vertragsrechtes des Kaisers in diesem Sinne sind m. E. nur die Schranken der Verfassungsänderung anzusehen, die vertragsmässigen Grundlagen der Reichsverfassung[4]).

---

[1]) Laband II S. 147: „Die Frage, welche Staatsverträge in den Bereich der Reichsgesetzgebung eingreifen, ist demnach nicht im allgemeinen nach unabänderlichen Kriterien zu beantworten, sondern immer nur nach dem momentanen Zustande der Reichsgesetzgebung."

[2]) Gegenstand des Vertrages brauchen daher nicht Rechtsvorschriften zu sein, sondern können auch Verwaltungsregeln sein.

[3]) Haenel S. 540.

[4]) Auf dieses streitige Kapitel kann hier nicht eingegangen werden

II. Die Vorschrift des Abs. 3 ist gegenüber Abs. 1 des Art. 11 eine Ausnahmebestimmung. Eine solche ist strikt zu interpretieren. Es erscheint mir daher nicht angängig, bei Verträgen, zu deren Ausführung Verordnungen des Bundesrats erforderlich sind, dessen Zustimmung zum Abschluss zu verlangen. Vielmehr ist bei Errichtung solcher Verträge der Kaiser unbeschränkt, ebenso frei aber ist rechtlich, (faktisch besteht natürlich eine Zwangslage), der Bundesrat in seiner Entschliessung, ob er die zur Ausführung des Vertrages erforderliche Verordnung erlassen will oder nicht. Hier ist also auch nach der R. V. die Möglichkeit jenes viel erörterten Konfliktes theoretisch gegeben.

Es besteht nur eine staatsrechtliche Pflicht des Kaisers, einen solchen Vertrag nicht eher zu ratifizieren, als bis er sich des Einverständnisses des Bundesrats versichert hat.

Wir vertreten also für diese Klasse von Verträgen die Theorie, welche La band für alle Staatsverträge des Reiches aufgestellt hat.

III. Es fragt sich nun, ob sich die oben festgestellte Mitwirkung des Bundesrats und des Reichstags beim Abschluss der unter I charakterisierten Verträge immer auf den ganzen Vertrag beziehen müsse oder nur auf die Vertragsteile, deren Gegenstände in den Gesetzgebungsbereich gehören.

Die Frage ist m. E. im Sinne der ersten Alternative zu entscheiden. „Denn der Vertrag ist tatsächlich und ebenso rechtlich als ein unteilbares Ganzes anzusehen; nur im Zusammenhange lässt sich die Bedeutung jeder einzelnen Bestimmung erkennen [1])".

Zuzugeben ist allerdings, dass der Wortlaut des Art. 11 Abs. 3 auch in dieser Beziehung nicht klar ist; ein zwingendes Argument für eine andere Entscheidung liefert er aber nicht.

Jedenfalls ist die Tätigkeit der gesetzgebenden Organe auf ein zustimmendes oder ablehnendes Votum beschränkt. Jede Veränderung, die sie an dem Inhalte des Entwurfes

---

[1]) Riess S. 15.

vornehmen, bedeutet eine Ablehnung des Vertrages und gibt nur der Regierung die Grundlage an, auf der sie eventuell von neuem Verhandlungen mit dem anderen Staate führen soll.

IV. Für einzelne Arten von Staatsverträgen ist es nun aber aus speziellen Gründen streitig geworden, ob sie unter die Vorschrift des Art. 11 Abs. 3 fallen.

1. Aus der Bestimmung des Art. 50 II:

„dem Kaiser steht . . . . die ausschliessliche Wahrnehmung der Beziehungen zu anderen Post- und Telegraphenverwaltungen zu“,

hat Arndt die Folgerung gezogen[1]), dass der Kaiser beim Abschluss von Post- und Telegraphenverträgen nicht durch die Vorschriften des Art. 11 III beschränkt sei.

Und scheinbar erfährt Arndts Ansicht durch die Tatsache eine Unterstützung, dass im verfassungsberatenden Reichstage in der 25. Sitzung vom 2. April 1867 der Antrag Erxleben-Francke zu Art. 47 (jetzt Art. 50) am Schlusse des zweiten Absatzes einzuschalten:

„inbetreff der mit denselben abzuschliessenden Verträgen vgl. jedoch Art. 11“[2])

abgelehnt wurde.

Arndts Ansicht ist aber entschieden nicht richtig. Schon Hiersemenzel[3]) bemerkt in der Erläuterung zu Art. 50:

„Aus dem ausschliesslichen Recht, die Beziehungen zu anderen . . . Post- und Telegraphenverwaltungen wahrzunehmen, folgt noch nicht notwendig die Befugnis, zu diesem Zweck auch internationale Verträge völlig selbständig zu schliessen, und sollte — der Vorschrift des Art. 11 Alinea 2[4]) gegenüber — dem Präsidium diese Befugnis beigelegt,

---

[1]) Arndt, Verfassung S. 129, 218.

[2]) Anlagen zu den Verhandlungen des Reichstages 1867 Band II Nr. 63.

[3]) Hiersemenzel S. 137 f.

[4]) Der Verfassung des norddeutschen Bundes nämlich.

also zu seinen Gunsten eine Ausnahme statuiert werden, so hätte dies klar und deutlich ausgesprochen werden müssen".

Uebrigens wurde das Amendement Erxleben-Francke nur abgelehnt, weil es überflüssig war[1]).

Die unklaren und in der Auffassung des Mitwirkungsrechts des Reichstages sicherlich verfehlten Ausführungen des Bundeskommissars v. Itzenplitz sind m. E. ohne Bedeutung[2]).

2. Nach der Ansicht von Mohls ist der Kaiser beim Abschluss von Bündnissen an keine Zustimmung der gesetzgebenden Faktoren gebunden[3]).

Nach dieser Ansicht fallen also Bündnisse nicht unter den Begriff „Verträge" in Abs. 3. Dem gegenüber ist daran zu erinnern, dass Absatz 1 von „Bündnissen und anderen Verträgen spricht".

Es ist auch sachlich kein Grund einzusehen, weshalb Bündnisse, sofern sie sich auf Gegenstände beziehen, die in den Bereich der Reichsgesetzgebung gehören, nicht denselben Beschränkungen unterworfen sein sollen, wie andere Staatsverträge.

## § 8.

### γ) Friedensschlüsse insbesondere.

Durchaus streitig ist in der Litteratur die Frage, ob Friedenschlüsse unter der Voraussetzung, dass in ihnen Gegenstände der Gesetzgebung normiert sind, der Vorschrift des Artikels 11 Abs. 3 unterstellt sind, oder ob sie insofern eine Sonderstellung einnehmen, als ihr Abschluss unter allen Umständen ohne Mitwirkung der gesetzgebenden Faktoren zu erfolgen habe.

Ich entscheide mich für die erste Alternative aus folgenden Gründen:

1. Der Wortlaut der Verfassung ist nicht klar.

---

[1]) Vgl. Seydel zu Art. 50 N. III S. 292f.

[2]) Sten. Ber. S. 518, 519.

[3]) S. v. Mohl S. 309. Übereinstimmend R. Fischer S. 140.

Man kann auf der einen Seite deduzieren, dass Abs. 1 Friedensschluss und Eingehung von Verträgen als völkerrechtliche Funktionen verschiedener Art hinstelle und Abs. 3 die Unterscheidung beibehalte; auf der andern Seite kann man wieder den Ausdruck „Verträge“ in Abs. 3 ganz allgemein verstehen und mit Seydel[1]) die Folgerung ziehen: „Friedensschlüsse sind Staatsverträge, und Art. 11 I kann und will ihnen diese Vertragsnatur nicht nehmen“.

Aus dem Wortlaut lassen sich also bindende Schlüsse nicht ziehen[2]).

2. Sodann ist eine Reihe allgemeiner Gesichtspunkte gegen die Unterwerfung der Friedensschlüsse unter die beschränkende Vorschrift des Art. 11 Abs. 3 geltend gemacht worden.

So ist eingewendet worden, die eigentümliche Natur des Friedensschlusses verbiete seine Gleichstellung mit anderen Verträgen[3]).

Er sei nur der Form nach Vertrag, müsse aber „seinem materiellen Zusammenhange nach als integrierender Bestandteil des Rechtes der Kriegführung betrachtet werden, dessen Ziel und letzte Rechtshandlung er ist“[4]).

Dem gegenüber führt Bluntschli[5]) sehr richtig aus: „Der Friede ist indessen nicht bloss Beendigung des Krieges, sondern häufig auch Begründung einer neuen bleibenden Ordnung“.

So ist denn auch nach der Verfassung der Union das Recht des Friedensschlusses demselben Organ zugewiesen, das auch zur Errichtung anderer Staatsverträge legitimiert ist, nämlich dem Präsidenten, der bei der Ausübung dieser Befugnisse an die Zustimmung einer Zweidrittelmajorität

---

[1]) v. Seydel zu Art. 11 N. V S. 161.

[2]) Vgl. E. Meier S. 306, Pröbst S. 316, Laband II S. 149 Anm. 2.

[3]) Vgl. Sieskind S. 23.

[4]) Haenel S. 545.

[5]) Bluntschli S. 214.

des Senates gebunden ist; das Recht der Kriegserklärung hingegen steht gesondert dem Kongress zu [1]).

Dass ferner eine Beschränkung des Staatshauptes beim Abschluss von Friedensschlüssen nichts Undenkbares ist, und dass dieser Beschränkung auch Bedeutung nach aussen zukommen kann, beweist wiederum ein Blick auf die Geschichte.

So bedurften die Landesherren zum Abschluss von Friedensverträgen der Einwilligung ihrer Landstände: ein Erfordernis, dessen Bedeutung sofort erhellt, wenn man bedenkt, dass die Landstände fast als Verbündete ihres Landesherrn angesehen wurden [2]).

Und nach der späteren Reichsverfassung konnte der Kaiser keinen Frieden im Namen des Reiches schliessen, ohne dass eine Reichsdeputation bei den Verhandlungen und beim Abschlusse mitwirkte; oder aber, es musste ihm von den Reichsständen eine Vollmacht erteilt sein, allein im Namen des Reichs zu verhandeln und abzuschliessen [3]).

Ein allgemeiner Gesichtspunkt ist endlich noch von G. Meyer [4]) vorgebracht worden.

Nach ihm rechtfertigt sich eine abweichende Behandlung der Friedensverträge „durch die eigentümliche Natur der Friedensschlüsse, welche eine vorherige Vorlegung meist nicht gestatten wird".

Für die Vorlage an den Reichstag mag dies stimmen; es ist aber kein Argument gegen uns, denn auch nach unserer Anschauung genügt ja bei allen Verträgen die Vorlage an den Reichstag nach erfolgter Ratifikation.

Bezüglich der Vorlage an den Bundesrat kann Meyers Argument nicht als richtig angesehen werden [5]).

---

[1]) Vgl. Rüttimann I S. 294.
[2]) S. Konrad Maurer S. 262.
[3]) Vgl. H. Schulze II S. 320.
[4]) G. Meyer S. 704 Anm. 16.
[5]) Vgl. Proebst S. 317.

3. Speziell für das Reich sind dann noch zwei Einwände gegen die Unterwerfung der Friedensschlüsse unter Abs. 3 des Art. 11 erhoben worden.

So ist einmal der Zusammenhang der Bestimmung mit dem Art. 48 der preussischen Verfassungsurkunde, der zweifellos Friedensschlüsse von den beschränkenden Vorschriften betreffs gewisser Staatsverträge eximiert, für eine gleiche Exemtion der Friedensschlüsse in der R. V. von G. Meyer in Anspruch genommen worden[1]).

Proebst aber hat mit Recht darauf hingewiesen, dass dieser Zusammenhang nicht für, sondern gegen Meyer spricht[2]).

„Hat letzterer Artikel (sc. Art. 48 der preuss. Verf.) wirklich für Art. 11 der R. V. zum Vorbild gedient und wollte man die dort angeordnete Ausnahmestellung der Friedensverträge auch in die R. V. (Verfassung des norddeutschen Bundes) herübernehmen, warum liess man sich dann durch das Beispiel der preussischen Verfassungsbestimmung und durch ihre Entstehungsgeschichte nicht belehren, eine Fassung zu wählen, in der die beabsichtigte Ausnahmestellung zu deutlichem Ausdrucke gebracht war?“

Eine Veranlassung, dem Art. 11 in dieser Beziehung eine klarere Fassung zu geben, hätte sich, wenn wirklich die Auslegung Meyers dem Willen des Gesetzgebers entsprochen hätte, bei Gelegenheit der Beratung der Verfassung des deutschen Reiches um so mehr geboten, als in der 11. Sitzung vom 4. April 1871 der Abg. Sonnemann zu Art. 11 den Zusatz beantragt hatte[3]):

„Friedensverträge unterliegen stets der Zustimmung des Bundesrats und der Genehmigung des Reichstags“.

Dieses zu weit gehende Amendement wurde natürlich verworfen.

---

[1]) G. Meyer S. 704 Anm. 16.
[2]) Pröbst S. 318.
[3]) Sten. Ber. S. 156.

Gegen das letzte Argument, welches E. Meier vorgebracht hat[1]), dass nämlich die Praxis im Jahre 1871 den hier verworfenen Standpunkt vertreten hat, lässt sich nur einwenden, dass es doch recht fraglich erscheinen kann, ob sich in dem von der Regierung beobachteten Verfahren eine richtige Auffassung der Vorschriften des Art. 11 dokumentiert[2]).

Als Resultat der Untersuchung ergibt sich denn, dass auch Friedensschlüsse zum Abschluss der Zustimmung des Bundesrates und zu ihrer völkerrechtlichen Gültigkeit der Genehmigung des Reichstags bedürfen, wenn sie sich, sei es auch nur zum Teil, auf Gegenstände beziehen, welche in den Bereich der Reichsgesetzgebung gehören[3]).

## § 9.

### c) Die Mitwirkung des Bundesrats und des Reichstags bei der Inkraftsetzung von Staatsverträgen.

I. Nur indirekt gehört zum Thema unserer Erörterung die Tätigkeit, welche Bundesrat und Reichstag im Innern des Reiches bei der Inkraftsetzung der Staatsverträge zu entfalten haben. Ich glaube mich daher in diesem Punkte etwas kürzer fassen zu dürfen.

Ein Staatsvertrag als solcher erzeugt, wie wir sahen, Rechte und Pflichten nur für den Staat als Ganzes. Der Staatsvertrag hat nur eine völkerrechtliche Seite[4])[5]).

---

[1]) E. Meier, S. 307 ff.

[2]) Vgl. Probst, S. 319.

[3]) Die Streitfrage, ob das Reich in einem Friedensvertrage Gebiet eines Einzelstaates ohne dessen Einverständnis abtreten könne, gehört in eine Erörterung des Art. 78.

[4]) Wenn ich trotzdem oben immer von staatsrechtlicher Gültigkeit oder Wirksamkeit des Vertrages sprach, so ist ja aus den Ausführungen hervorgegangen, in welchem Sinne dies gemeint war.

[5]) Nach Riess, S. 28 hat der Vertrag als solcher auch eine staatsrechtliche Existenz. Sie ist m. E. aber mit seiner völkerrechtlichen Gültigkeit identisch.

Um für die Behörden und Untertanen verbindlich zu werden, muss der Vertrag, wie oben ausgeführt, in einen einseitigen staatlichen Willensakt umgesetzt werden, der, je nach dem Gegenstande des Vertrages und der Verfassung des Staates, bald ein Gesetz (im formellen Sinne), bald eine Verordnung (im formellen Sinne) sein wird.

II. Für den Fall, dass ein Gesetz zur Vollziehung des Vertrages erforderlich ist, kann die Regierung zwei Wege einschlagen, in deren Wahl sie völlig freie Hand hat.

Einmal kann sie sich darauf beschränken, nur die einzelnen Vertragsteile, welche für die Behörden und Bürger verbindlich werden sollen, zum Gegenstand von Ausführungsgesetzen zu machen. Dann erstreckt sich die Beschlussfassung des Bundesrates und des Reichstages eben nur auf jene Vertragsteile.

Oder aber die Regierung kann den ganzen Vertrag den gesetzgebenden Faktoren unterbreiten. Ueber diesen zweiten Weg äussert sich Laband, wie folgt[1]):

„Es würde eine keineswegs leichte und einfache Aufgabe sein, wenn der Staat im Anschluss an den Staatsvertrag diejenigen Verfügungen, Verordnungen und Gesetze formulieren und erlassen sollte, welche zur Durchführung des Vertrages erforderlich sind. Der Staat erleichtert und vereinfacht sich dies, indem er den allgemeinen Befehl erlässt, den von ihm abgeschlossenen Vertrag zu beobachten, ihm gemäss zu verwalten und zu urteilen.“

Wählt die Regierung diese Form, das sog. Vertragsgesetz, so unterwirft sie den ganzen Vertrag der Beschlussfassung des Bundesrats und des Reichstags. Diese erstreckt sich dann auch auf die Vertragsteile, „deren Inhalt an sich nicht in den Bereich der Reichsgesetzgebung gehört[2]).“

Ergreift aber die Beschlussfassung über den Vertragsgesetzentwurf auch diejenigen Vertragsteile, welche nur auf Pflichten des fremden Staates Bezug haben?

---

[1]) Laband, M. S. 113.

[2]) Riess, S. 16.

Dies möchte ich in Uebereinstimmung mit Seligmann[1]) und Heilborn[2]) gegen Riess[3]) verneinen.

Ich kann beim besten Willen nicht einsehen, was es für einen Sinn haben soll, „dass die fraglichen Vertragsteile für den eigenen Staat mit Gesetzeskraft versehen werden[4])." Wenn aber Riess[5]) ausführt, „dass die Sanktion selbst solcher Bestimmungen einen guten Sinn hat: geben sie doch die Voraussetzungen an, . . . . unter denen allein die Untertanen den an sie ergangenen Befehlen nachzukommen haben", so trete ich dem ganz entschieden entgegen. Die Untertanen haben unter allen Umständen den an sie ergangenen Befehlen nachzukommen, der andere Staat mag seine Vertragspflichten erfüllen oder nicht. Kein Richter und kein Privatmann darf auf eigene Faust ein Retorsionsrecht zur Anwendung bringen.

III. Wie kommt nun ein Vertragsgesetz zu stande?

Das Recht der Initiative des Bundesrates und des Reichstages ist bei ihm ausgeschlossen. Die Vorlage des Vertrages, der mit Gesetzeskraft ausgestattet werden soll, kann immer nur vom Kaiser ausgehen, der ja allein die Verhandlungen über den Vertrag führt.

Der Vertragsgesetzentwurf wird zunächst dem Bundesrate vorgelegt; hat sich dieser gemäss Art. 5, bez. gemäss Art. 78 mit demselben einverstanden erklärt, so gelangt der Gesetzentwurf zur Beschlussfassung an den Reichstag.

Die beiden soeben erörterten Beschlüsse des Bundesrats und des Reichstags über den Gesetzentwurf sind nun rechtlich unterschieden von den oben erörterten Willenserklärungen der beiden Organe zum Vertragsentwurfe; faktisch aber fallen sie bei dem im Reiche üblichen Systeme der Umstempelung des ganzen Vertrages zum Vertragsgesetze mit ihnen zusammen. Jedes Organ

---

[1]) Seligmann, S. 210—216.
[2]) Heilborn, XII S. 172.
[3]) Riess, S. 16 f.
[4]) Riess l. c.
[5]) Ders. S. 17.

fasst die beiden Beschlüsse gleichzeitig und uno actu. „Aus diesem technischen Grunde wird tatsächlich die Mitwirkung des Bundesrats und des Reichstags zur völkerrechtlichen Verbindlichkeit von der zum Erlasse des Vertragsgesetzes nicht getrennt. Ein Beschluss wirkt nach beiden Seiten[1])."

Verfolgen wir nun den Entwicklungsgang des Vertragsgesetzes weiter!

Mit dem zustimmenden Votum des Reichstages ist das Vertragsgesetz noch nicht fertig. Es fehlt noch „der staatliche Akt, welcher dem Staatsvertrage staatsrechtliche Kraft und Verbindlichkeit erteilt[2])", es fehlt noch die Sanktion.

Gelten für diese beim Vertragsgesetze Sonderbestimmungen, oder steht sie auch hier in Gemässheit des Art. 7 Ziffer 1 dem Bundesrate zu?

Heilborn[3]) hat die früher[4]) von Zorn vertretene[5]) Anschauung, dass das Vertragsgesetz nicht vom Bundesrate, sondern vom Kaiser sanktioniert werde, wieder aufgenommen und in recht einleuchtender Weise entwickelt.

Trotzdem kann ich mich ihm nicht anschliessen. Da eine ausführliche Auseinandersetzung zu weit vom Wege abführen würde, muss ich mich auf folgende Bemerkungen beschränken.

Allerdings kann der Kaiser durch Verweigerung der Ratifikation den Abschluss des bereits vom Bundesrate und Reichstage konsentierten Vertrages und damit auch (siehe Seite 65) die Wirksamkeit des Vertragsgesetzes abwenden.

M. E. darf man aber aus dieser tatsächlichen Machtvollkommenheit des Kaisers, die sich aus dem organischen Zusammenhange des Vertrages und des Vertragsgesetzes erklärt, keine rechtlichen Schlüsse ziehen.

---

[1]) Riess, S. 34.

[2]) Laband, II S. 148.

[3]) Heilborn, XII S. 142 ff.

[4]) Zorn ist durch Jellinek Staatenverträge S. 55 ff. eines Besseren belehrt worden.

[5]) Zorn, Ztschrft. S. 30 und 31.

Der Kaiser kann wohl das Zustandekommen des Gesetzes faktisch verhindern, aber nicht positiv den Befolgungsbefehl erlassen[1]). Ein solches Recht hätte ihm ausdrücklich eingeräumt werden müssen, und dies ist nicht geschehen.

Ich sehe daher keinen Grund ein, für Vertragsgesetze eine eigene Form der Reichsgesetzgebung anzunehmen.

Es kommt also nach erfolgter Zustimmung des Reichstages der Vertragsgesetzentwurf noch einmal an den Bundesrat, um von ihm mit dem Gesetzesbefehl ausgestattet zu werden. Die Sanktion wird hier aber meist nur unter der Voraussetzung erteilt, dass der Vertrag auch wirklich zustandekommt.

Die weiteren Schicksale des Vertragsgesetzes interessieren hier, bei einer Untersuchung der Mitwirkung des Bundesrates und des Reichstages, nicht; ich verweise diesbezüglich auf die vortrefflichen Ausführungen Labands II S. 150 ff.

## II. Bei Anwendung völkerrechtlichen Zwanges.

### § 10.

### 1) Die Mitwirkung bei Anordnung von Retorsionen.

Unter den friedlichen Mitteln, welche das Völkerrecht zur Durchsetzung eines rechtlichen Anspruches kennt, interessiert für die vorliegende Untersuchung nur das Recht der Anwendung von Retorsionen.

Nach v. Liszt, besteht die Retorsion darin[2]), „dass eine unbillige Massregel, die ein Staat gegen einen andern Staat ergreift, durch eine andere Unbilligkeit erwidert wird; und ihr Zweck geht dahin, die Beseitigung jener ersten unbilligen Massregel herbeizuführen“ [3]).

Nun bestreitet aber Heilborn[4]) den besonderen juristischen Charakter der Retorsionshandlung, indem er behauptet,

---

[1]) Vgl. Riess, S. 36.

[2]) v. Liszt, S. 203.

[3]) Etwas abweichend Gareis, S. 218.

[4]) Heilborn, S. 352 f.

einen Rechtstitel zur Anwendung von Retorsionen gebe es nicht.

Die Frage wäre für uns gleichgültig, würde nicht Heilborn aus seiner abweichenden Meinung den Schluss ziehen:

„Deshalb ist es auch eine rein staatsrechtliche Frage, welche Behörde Retorsion anwenden dürfe."

Ich kann Heilborns Ansicht nicht acceptieren.

Rechtstitel zur Anwendung von Retorsionen ist m. E. zwar keine Rechtsverletzung, wohl aber eine Gefährdung der staatlichen Interessen: unter diesem Gesichtspunkte ist das unbillige Vorgehen des anderen Staates rechtlich nicht irrelevant, wie Heilborn meint.

Und wenn dieser ausführt[1]): „der zur Retorsion greifende Staat bedient sich . . . der jedem Staate, der auch ihm ohne jenen Anlass zustehenden Freiheit", so ist das völlig richtig. Allein: nimmt der Staat ohne jenen Anlass eine derartige Massregel vor, so hat seine Handlung nur eine staatsrechtliche Natur; bedient sich der Staat aber ihrer zum Zwecke der Retorsion, so hat sie auch einen völkerrechtlichen Charakter: sie charakterisiert sich dann als völkerrechtliches Zwangsmittel.

Insofern gibt ihr allerdings m. E. der besondere Zweck juristisch auch einen besonderen Charakter.

Ist nun aber das Retorsionsrecht ein Rechtmittel des europäischen Völkerrechts, dann ist zweifellos grundsätzlich der völkerrechtliche Repräsentant des Staates zu seiner Ausübung befugt. Für das Reich wird man daher diese Befugnis dem Kaiser beilegen müssen, wenngleich Art. 11 Abs. 1 das Retorsionsrecht nicht ausdrücklich erwähnt. Es ergibt sich aber per argumentum a maiori ad minus aus dem Rechte des Kaisers, das völkerrechtliche Zwangsmittel des Krieges anzuordnen[2]).

---

[1]) Heilborn, S. 352.

[2]) Ders. Ansicht v. Roenne, Preuss. St. I S. 703. v. Mohl, S. 309/310. Abweich. Meinung v. Seydel Komm. 1. Aufl. S. 119.

Grundsätzlich ist der Kaiser in Ausübung dieses Rechtes unbeschränkt. Aber so wenig der Kaiser durch den Abschluss eines Vertrages das Gesetzgebungsrecht des Bundesrats und des Reichstags umgehen kann, so wenig kann er es durch den einseitigen Akt der Anordnung eines Vergeltungsrechts.

Sondern in den Fällen, wo „zur Anwendung der Retorsion eine Veränderung in der bestehenden Gesetzgebung oder eine Suspension bestehender Gesetze erforderlich sein sollte, bedarf es hierzu selbstverständlich eines besonderen Gesetzes[1])." Dieses ergeht nun in der Regel nicht auf dem üblichen Wege der Gesetzgebung. Vielmehr ist die gesetzgebende Gewalt in dieser Richtung meistens generaliter delegiert.

Es erklärt sich dies m. E. aus der Eigenart des Vergeltungsrechts, das zur Vermeidung erheblicher Nachteile für den Staat möglichst rasch zur Anwendung gebracht werden muss. Aus diesem Grunde entfällt in der Regel die Beteiligung des Reichstages, der zu langsam funktioniert.

So ist in mehreren neuen Reichsgesetzen die gesetzgebende Gewalt hinsichlich der Anordnung eines Vergeltungsrechtes auf den Reichskanzler und den Bundesrat delegiert[2]).

Ferner schaltet zwar § 6 des Gesetzes vom 15. Juli 1879 die Mitwirkung des Reichstages nicht aus, beschränkt ihn aber auf die nachträgliche Zustimmung, während die Erhebung des Retorsionszolles, um den es sich in dem genannten § handelt, „nach erfolgter Zustimmung des Bundesrates durch kaiserliche Verordnung angeordnet" wird.

Nach alledem ist durch die positiven Gesetzesbestimmungen der Kaiser in der Ausübung des Retorsionsrechtes in sehr erheblichem Masse beschränkt. Grundsätzlich aber ist er der Träger dieser völkerrechtlichen Befugnis, und sein Befehl wird zu allen Massregeln der Retorsion

---

[1]) v. Roenne II² S. 305.

[2]) Vgl. z. B. Art. 31 des E.G. zum B.G.B. K.O. § 5. Patentgesetz § 12 II.

gefordert werden müssen, für die nicht andere Voraussetzungen gesetzlich festgestellt sind[1]).

## § 11.

### 2) Die Mitwirkung zum Beginne eines Krieges.

I. Eine Mitwirkung des Bundesrates in einer der wichtigsten auswärtigen Angelegenheiten statuiert endlich noch der Abs. 2 des Art. 11 der R.V.:

„Zur Erklärung des Krieges im Namen des Reichs ist die Zustimmung des Bundesrates erforderlich, es sei denn dass ein Angriff auf das Bundesgebiet oder dessen Küsten erfolgt."

Von vornherein ist zu bemerken, dass dieses Zustimmungsrecht des Bundesrates von keiner allzu grossen praktischen Bedeutung ist. Denn da es sich nur auf die formelle Kriegserklärung erstreckt und eine solche zum Beginne eines Krieges nicht notwendig ist — ist doch eine Eröffnung der Feindseligkeiten ohne vorherige feierliche und förmliche Ansage völkerrechtlich durchaus statthaft[2]) —, so kann das in Abs. 2 des Art. 11 statuierte Recht des Bundesrates vom Kaiser leicht umgangen werden.

Freilich möchte ich, von der Erwägung geleitet, dass doch die Verfassung kein blosses Scheinrecht statuieren dürfte, und dass auch die Regierungen der Gliedstaaten der Einführung des jetzigen Alinea 2 in die Verfassung des norddeutschen Bundes beträchtliche Bedeutung beimassen[3]), eine staatsrechtliche Pflicht des Kaisers aus der Vorschrift des Absatz 2 folgern, einen Krieg auf keine andere Weise als durch eine formelle Kriegserklärung zu beginnen.

---

[1]) Vgl. Zorn, Retorsion. S. 394.

[2]) Vgl. Dahn S. 1 f. S. 127 f. Gareis S. 225. v. Liszt S. 293. Nach v. Liszt a. a. O. hat in den meisten Kriegen des 19. Jahrh. eine ausdrückliche Kriegserklärung stattgefunden. Vgl. dagegen auch die Aeusserung des belgischen Ministers Rolin-Jacquemyns bei Dahn S. 127.

[3]) Vgl. die viel citierte Aeusserung des Staatsministers Delbrück z. B. bei Auerbach S. 65.

Gehen wir nun an die Untersuchung, welches die Rechtsnatur der in Abs. 2 des Art. 11 statuierten Mitwirkung des Bundesrates ist, so begegnet uns hier die ganz entsprechende Kontroverse wie bei Alinea 3:

beschränkt nämlich das Zustimmungsrecht des Bundesrates die völkerrechtliche Legitimation des Kaisers, oder legt diesem die in Frage stehende Bestimmung nur die staatsrechtliche Pflicht auf, nicht ohne die Zustimmung des Bundesrates einen Krieg zu erklären?

Wenn ich mich mit Proebst [1]) im Sinne der ersten Alternative entscheide, also eine Kriegserklärung des Kaisers, die ohne die erforderliche Zustimmung des Bundesrates ergeht, für völkerrechtlich null und nichtig halte, so räume ich allerdings ein, dass den Gründen, die mich zu meiner Entscheidung drängen, zwingende Beweiskraft nicht innewohnt. Das Schwergewicht meiner Untersuchung wird daher auf der Widerlegung der Argumente ruhn, die gegen unsere Anschauung vorgebracht worden sind.

Positiv spricht m. E. für die hier vertretene Auffassung einmal der Umstand, dass auch Abs. 3 des Art. 11 in einer ganz analogen Wendung dem Bundesrate ein Zustimmungsrecht mit völkerrechtlicher Bedeutung einräumt. Sodann ist zu bedenken, dass die Einräumung eines bloss staatsrechtlichen, indirekten Mitwirkungsrechtes in einer besonderen Verfassungsklausel erstlich unnütz, zweitens aber auch überflüssig gewesen wäre, da ein indirekter Einfluss dem Bundesrate schon durch seine zur Bewilligung der Geldmittel erforderliche Mitwirkung gesichert gewesen wäre [2]).

Für die entgegengesetzte Anschauung sprechen m. E. keine, nicht einmal politische Gründe. Zunächst ist wieder gegenüber der allgemeinen Betrachtung, dass nach Völkerrecht dem Staatshaupte das unbeschränkte Recht der Kriegserklärung zustehe, auf die tatsächlichen Verhältnisse hinzuweisen.

---

[1]) Vgl. Proebst S. 294 ff.
[2]) Vgl. Proebst S. 295/296.

Nicht allein, dass nach dem späteren Verfassungsrechte des alten deutschen Reiches eine Kriegserklärung des Kaisers, die ohne die erforderliche Einwilligung des Reichstages (J.P.O. VIII § 2) erging, sicher völkerrechtlich null und nichtig war und, direkt wenigstens, einen Reichskrieg nicht nach sich zog, hat die Verfassung der Union sogar dem Staatshaupte jegliche rechtliche Mitwirkung bei einer Kriegserklärung genommen und die entsprechende Befugnis dem Kongress erteilt. (Constitution of the United States I, 8).

Die Einwände ferner, die gegen eine Beteiligung der Volksvertretung an Beschlüssen über Krieg und Frieden erhoben worden sind, treffen, wie Proebst richtig hervorhebt[1]), bezüglich einer Beteiligung des Bundesrates nicht zu.

Die „stille Ueberlegung und ruhige Prüfung der Verhältnisse und Aussichten“ und „die Einheit des Willens und rasche Durchführung der Entschlüsse“, die Bluntschli für nötig hält[2]), ist m. E. im deutschen Bundesrate vorhanden[3]).

Die heftigsten Angriffe aber sind von Laband[4]) und Heilborn[5]) gegen unsere Anschauung gerichtet worden.

Laband setzt den Fall, der Kaiser erkläre ohne oder gegen die Willensäusserung des Bundesrates den Krieg, und fragt dann:

„Aber würde in diesem Falle die Kriegserklärung völkerrechtlich ungültig sein? Wäre der Krieg etwa ein Privatunternehmen des Kaisers, für welches das Reich die Verantwortlichkeit ablehnen könnte[6])?“

Die erste Frage beantworte ich mit „ja“, die zweite mit „nein“.

Jene Kriegserklärung als solche ist ein völkerrechtlich wie staatsrechtlich irrelevanter Akt, sie versetzt nicht das

---

[1]) Proebst S. 295.
[2]) Bluntschli Allg. St. S. 213.
[3]) A. A. Auerbach S. 66 Anm. *.
[4]) Laband 1. Aufl. II S. 168.
[5]) Heilborn S. 164.
[6]) Laband l. c.

Reich in Kriegszustand, sie führt nicht die damit verknüpften rechtlichen Folgen herbei u. s. w.

Macht aber der Kaiser als oberster Kriegsherr das Reichsheer mobil und gibt er den Befehl zum Einrücken in das feindliche Land, dann eröffnet er damit, aber auch erst mit diesem faktischen Angriff in völkerrechtlich kompetenter Weise den Krieg, und dieser ist ein Krieg des deutschen Reiches, kein Privatunternehmen des Kaisers[1]).

Jene Kriegserklärung des Kaisers eröffnet also den Krieg nicht. Freilich muss der fremde Staat wissen, dass der Bundesrat seine Zustimmung verweigert hat, und zu diesem Zwecke wird meist eine ausdrückliche Mitteilung des Bundesrates erforderlich sein, da seine Sitzungen nicht öffentlich sind.

Bleibt aber diese Erklärung, dass eine Kriegserklärung des Reiches nicht vorhanden sei, und dass das Reich den Krieg nicht wolle, von seiten des Gegners unbeachtet, und schreitet er zum Angriffe, ehe von deutscher Seite die Feindseligkeiten eröffnet sind, so nehme ich allerdings keinen Anstoss, den fremden Staat für den Angreifer zu erklären und den casus foederis für einen dritten Staat als eingetreten anzunehmen, welcher mit dem Reiche ein Defensivbündnis geschlossen hat.

Mit diesen Argumenten sind m. E. auch die Einwendungen Heilborns widerlegt[2]).

Im Falle einer solchen nichtigen Kriegserklärung befände sich das Reich nicht im Kriege mit dem anderen Staate, dem sie zugestellt wurde. Dieser brauchte aber natürlich nicht „den Angriff über sich ergehen zu lassen“, denn in diesem Angriff läge die Eröffnung des Krieges, welche die ungültige Kriegserklärung noch nicht herbeigeführt hätte. Die ironische Frage, ob der feindliche

---

[1]) In diesem Punkte stimme ich also mit Proebst S. 294 nicht überein, dessen Polemik gegen Laband ich überhaupt nicht für glücklich halte.

[2]) Ich halte mich im folg. möglichst an Heilborn S. 164.

Staat „die deutschen Soldaten mit dem Kaiser an der Spitze als Freibeuter behandeln“ dürfe, übersieht wieder gänzlich, dass durch einen tatsächlichen Angriff der Kaiser das Reich in einen Krieg zu verwickeln berechtigt ist: nur hinsichtlich der Eröffnung des Krieges durch eine feierliche Erklärung ist seine Legitimation beschränkt. Es ist verwunderlich, wie sowohl Laband als auch Heilborn dies übersehen konnten[1]).

Fern liegt es mir natürlich zu leugnen, dass politisch einer solchen nichtigen Kriegserklärung grosse Bedeutung beizumessen ist, dass sie eine Provokation des anderen Staates enthält und meist einen Krieg indirekt herbeiführen wird. Das hat aber der Kaiser durch die Leitung der auswärtigen Angelegenheiten überhaupt in der Hand. Einen Schutz gegen einen etwaigen Missbrauch dieser wichtigsten politischen Befugnisse kann es nicht geben. Auch heute gilt wie in alten Tagen das Wort des Horaz:

„Quidquid delirant reges, plectuntur Achivi“.

Ich behaupte nach alledem, dass Absatz 2 des Artikels 11 eine Beschränkung der völkerrechtlichen Vertretungsmacht des Kaisers mit Wirksamkeit nach aussen enthält[2]).

Die Beschränkung der kaiserlichen Machtvollkommenheit gilt aber nur hinsichtlich eines Angriffskrieges, sie entfällt, „wenn ein Angriff auf das Bundesgebiet oder dessen Küsten erfolgt“.

Ob diese Voraussetzung, die ihn zur Kriegserklärung ohne vorherige Einholung des Bundesratsvotums berechtigt, im konkretem Falle gegeben ist, hat jedenfall der Kaiser

---

[1]) Die Einwände der beiden Forscher wären von ihrem Standpunkte aus begründet, wenn sie zum Beginn eines Krieges eine förmliche Erklärung für erforderlich hielten.

Heilborn vereint jedoch S. 164 dies ausdrücklich.

[2]) Vergl. die politische Bedenken v. Mohls S. 326 gegen Absatz 2 überhaupt. S. auch die abfällige Aeusserung des badischen Minister Jolly bei Auerbach S. 65 Anm. *.

selbst zu entscheiden, da sonst die ganze Bestimmung sinnlos wäre.

Es ist ferner darauf hinzuweisen, dass die Verfassung das Präsens „erfolgt“, nicht das Perfektun „erfolgt ist“ gebraucht: m. E. liegt darin eine gewisse Erweiterung des kaiserlichen Rechtes.

Nicht zu erwähnen brauchte ich, dass ein Angriff auf die Kolonieen nicht zu einer Kriegserklärung ohne Zustimmung des Bundesrats ermächtigt, wäre nicht das Gegenteil von Arndt behauptet worden [1]). Die Schutzgebiete sind aber keine Bestandteile des Bundesgebietes [2]).

II. Kurz einzugehen ist nun noch auf die indirekte Einwirkung, die Bundesrat und Reichstag durch die erforderliche Bewilligung der Geldmittel zur Kriegführung eingeräumt ist.

Formell steht den gesetzgebenden Organen sicherlich das Recht zu, die Geldmittel für den Krieg, insbesondere die Aufnahme einer Anleihe (Art. 73 der R.V.) zu verweigern [3]). Faktisch aber werden sie von diesem Rechte nie Gebrauch machen können. Hat der Krieg einmal begonnen, dann steht die Ehre, das Ansehen, die Existenz des Vaterlandes auf dem Spiele, und die Söhne des eigenen Volkes, die vor dem Feinde stehen, wären es, die am empfindlichsten darunter zu leiden hätten, wenn Bundesrat und Reichstag von ihrem Weigerungsrechte Gebrauch machen würden.

Die Zwangslage ist für die gesetzgebenden Organe um so schlimmer, als ihre Tätigkeit erst einige Zeit nach Beginn des Krieges vom Kaiser in Anspruch genommen zu werden braucht. Für's erste würde wohl der Reichskriegsschatz ausreichen, über den der Kaiser gemäss § 1 des Gesetzes vom 11. November 1871 „unter vorgängig oder nachträglich einzuholender Zustimmung des Bundesrates und des Reichstages“ verfügen kann. Mit Recht betont E. Meier hinsichtlich dieser Klausel, dass es ein völliges Rätsel ist,

---

[1]) Arndt S. 704.

[2]) Vgl. Seydel zu Art 11 V S. 161 Meyer 4. Aufl. S. 604 Anm. 7.

[3]) Vgl. v. Mohl, S. 312. v. Roenne, II² S. 306, bes. Anm. 3.

welche Wirkungen die nachträglich verweigerte Zustimmung eigentlich haben soll[1]).

Die Frage ist in Wirklichkeit ebenso unpraktisch wie das Recht der Verweigerung von Kriegsanleihen.

## § 12.

## Schluss.

Nachdem wir in ausführlicher Untersuchung die rechtliche Mitwirkung dargestellt haben, zu der Bundesrat und Reichstag in einzelnen auswärtigen Angelegenheiten berufen sind, sei nun noch in möglichster Kürze erörtert, inwiefern die gesetzgebenden Faktoren zwar nicht rechtlich, aber doch moralisch auf das gesamte Gebiet der auswärtigen Politik einwirken können.

Hierher gehört einmal das Recht der Kritik und Kontrolle des Reichstags, das sich, wie auf alle Zweige der Verwaltung, auch auf die äussere Verwaltung erstreckt: Die Bedeutung des Etats des auswärtigen Amtes gibt die Möglichkeit einer Diskussion der Missstände, die sich auf dem Gebiete der auswärtigen Angelegenheiten gezeigt haben[2]).

Sodann kann der Reichstag durch Interpellation an den Reichskanzler, durch Adressen an den Kaiser, durch Resolutionen u. a. mehr zweifellos einen starken Druck auf die Regierung auch in Fragen der auswärtigen Politik ausüben.

Auf das einzelne kann hier nicht näher eingegangen werden.

Dagegen bedarf noch eine Einrichtung der Erörterung, die dem Bundesrate ebenfalls einen bloss moralischen Einfluss auf dem Gebiete der auswärtigen Politik einräumt. Es ist dies der Bundesratsausschuss für die auswärtigen Angelegenheiten (Art 8III der R.V.).

Die Geschichte seiner Entstehung, sowie die Eigenart seiner Zusammensetzung interessieren hier nicht[3]), für unsere

---

[1]) E. Meier, Reichskriegsschatz S. 401.

[2]) Vgl. Zorn, I S. 186.

[3]) Vgl. darüber Laband, I S. 230.

Untersuchung kommt es nur auf seine Funktionen an. Ueber diese äusserte sich nun der Staatsminister Delbrück wie folgt[1]):

„ . . . Es liegt in der Natur der den Ausschüssen des Bundesrats überhaupt zugewiesenen Funktionen, dass die Instruktion der Gesandten diesem Ausschusse nicht zufallen kann; er wird seinerseits Kenntnis von der Lage der Dinge nehmen und wird in der Lage sein, durch diese Kenntnis, durch Anträge, die er an den Bundesrat stellt, durch Bemerkungen, die er dem Präsidium macht, auf die Behandlung der Politik Einfluss auszuüben."

Danach fehlt also diesem Ausschusse jede Berechtigung zu einer unmittelbaren Beteiligung an der Leitung der politischen Verhältnisse. Er dient vielmehr nur dazu, einerseits die Bundesstaaten über den Stand der auswärtigen Angelegenheiten zu informieren, andererseits dem Bundespräsidium von den Ansichten der wichtigsten Einzelregierungen — müssen doch Bayern, Sachsen und Würtemberg verfassungsmässig in diesem Ausschuss vertreten sein — Kenntnis zu verschaffen.

In ersterer Hinsicht ist er als „Kommunikationsmittel der Einzelstaaten"[2]), in letzterer „als Kontrollinstanz für die auswärtige Politik[3])" gedacht.

Bei seiner Gründung knüpften die Gliedstaaten nicht geringe Hoffnungen an ihn. So äusserte der Staatsminister v. Lutz in der bayrischen Abgeordnetenkammer am 14. Dezember 1870[4]):

„Ob dieser Ausschuss eine Bedeutung erlangt, wird davon abhängen, ob wir in der Lage sein werden, die entsprechenden Männer in diesen Ausschuss abzuordnen. Sind die Mitglieder dieses Ausschusses so, dass ihre Ansichten Wert haben, dass der Träger der deutschen Politik es nicht

---

[1]) cit. nach Seydel zu Art. 8II S. 122.
[2]) Laband, I S. 320.
[3]) Zorn, I S. 151.
[4]) cit. nach Auerbach, S. 65 Anm. *

leichten Kaufes wagen darf, über die geäusserten Ansichten hinwegzugehen, dann, m. H., wird dieser Ausschuss eine wesentliche Bedeutung haben. Wenn nicht, dann mag das eintreten, was der Abgeordnete Windthorst in Berlin gesagt, dass der Ausschuss die Depeschen um einige Tage früher zu lesen bekommt, als sie dem ganzen Publikum in den Zeitungen vorgelegt werden."

Der Abgeordnete Windthorst aber hat im wesentlichen recht behalten.

---

Druck von H. Fleischmann, Breslau, Ohlauerstr. 8.